376
D 2

Digitized by Google

Digitized by Google

XIV. a. 256.

Digitized by Google

Digitized by Google

3 6
D 2

UEBERSICHT

DER

IN DEUTSCHLAND GELTENDEN

RECHTSQUELLEN.

MIT EINER

ENCYCLOPAEDISCHEN EINLEITUNG.

VON

Dr. FRIEDRICH BLUME,

GEHEIMEN JUSTIZRATH UND ORDENTLICHEN PROFESSOR DER RECHTE ZU BONN.

Koninklijke Bibliotheek te 's Hage.

BONN

BEI ADOLPH MARCUS.

1847.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Buch.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Begrif und Einteilungen des Rechts.

I. Die Ordnungen der Dinge. Die rechtliche Ordnung.

§. 1.

Dreierlei Schranken sind dem Menschen gesezt: natürliche, sittliche und rechtliche. Diese Schranken nennen wir Ordnungen, denn jede derselben ist eine gegliederte Kette höherer Fügungen, welche bald als unbedingte Nothwendigkeit den Menschenwillen vernichten, bald als bestimmende Richtschnur ihm leitend zur Seite gehen.

Der natürlichen Ordnung der Dinge ist der Mensch als irdisches Wesen unterworfen. Durchbrechen kan er sie nicht; aber durch richtige Erkentnis der Naturkräfte und der Naturgeseze entgeht er ihrem verderbenden Kampfe, durch verständige Benuzung wird er selber zum Herrn der ihn umgebenden Körperwelt. So sind die ewigen Geseze der Natur nicht blos die äusseren Schranken für die Willensfreiheit des Menschen; auch innerhalb der Bahnen, welche ihm geöfnet bleiben, lässt er, bald bewust, bald unbewust, von ihnen sich lenken.

Die sittliche Ordnung der Dinge waltet über dem Menschen als einem höheren, geistigen Wesen. Er könte

Digitized by Google

sie durchbrechen, aber er darf es nicht, nach Gottes Gebot und nach der Stimme seines Gewissens; sie hebt seinen Willen nicht auf, aber sie veredelt und heiligt ihn, wenn er ihr gehorsam wird.

Der rechtlichen Nothwendigkeit endlich ist der Mensch als Glied seiner eigenen Gattung unterworfen; sie ist eine Unterordnung des Individuums unter den Willen der Gesamtheit, also ihrem eigentlichsten Wesen nach eine menschliche Ordnung der Dinge. Sie ist die Vermittlerin zwischen den beiden anderen Ordnungen; denn ihr Character ist geistig und sittlich, so lange sie nur als Vorschrift, als Gesamtwille gefasst ist; zur Naturnothwendigkeit kan sie werden, wenn sie durch die Rechtspflege bis zur Anwendung von Zwangsmitteln gesteigert wird. Darum lässt sich das Recht auch von der einen Seite als die Verkörperung der sittlichen Ordnung, von der andern als die Heiligung der Körperkräfte bezeichnen.

Die ähnlichen Wirkungen, welche aus der physischen, der sittlichen und der rechtlichen Ordnung in mancher Hinsicht hervorgehen, machen es begreiflich, dass man alle drei Classen auch mit gleichen Namen zu bezeichnen geneigt war. Man spricht nicht nur von göttlichen Gesezen, von Gesezen der Natur, von einem Sittengesez, sondern selbst von einem göttlichen Recht, einem Recht der Natur, der Moral und der Liebe. Alle diese Begriffe aber sind für die Rechtswissenschaft als Recht im uneigentlichen Sinne zusammenzufassen; in wie weit dagegen auch das wirkliche Recht in ein natürliches (s. g. Naturrecht) und ein positives einzuteilen sei, das wird sich erst im zweiten Abschnitte, von der Entstehung des Rechts, erörtern lassen.

II. Gegenstände der rechtlichen Ordnung.

§. 2.

Das Gebiet, über welchem die rechtliche Ordnung waltet, ist viel beschränkter, als das der anderen Ordnun-

Digitized by Google

gen: sie beherrscht nur die eigenen Angelegenheiten des Menschen. Dass sie für sittliche Wesen anderer Welten, die wir nicht kennen, Geltung hätte, kan uns nicht einfallen; aber auch die Körperwelt ausser dem Menschen wird von der rechtlichen Ordnung direct nicht betroffen. Nur indirect, so weit nämlich der Mensch sich zum Herrn dieser Körperwelt gemacht hat, kan jene Ordnung auch diese Dinge ausser ihm mit erfassen. So wiederholt sich denn auch von dieser Seite der vorhin aufgestellte Character der rechtlichen Ordnung: sie ist eine menschliche Ordnung, nicht blos nach ihrem Ursprunge, sondern auch nach den Gegenständen, die sie beherrscht: sie besteht nur durch die Menschen und nur für die Menschen.

Aber selbst der Mensch ist dieser Ordnung nicht in allen Beziehungen unterworfen: er ist es nicht, so weit er der Gemeinschaft mit andern Menschen sich zu entziehen vermag. Nur über dieser Gemeinschaft, nur über den Verhältnissen, die wir als die geselligen oder socialen zu bezeichnen pflegen, kan die rechtliche Ordnung walten; und so weit sie hier waltet, nennen wir das Verhältnis ein Rechtsverhältnis. Wir nennen es ein reines Rechtsverhältnis, wenn es ausschliessend oder wenigstens ganz überwiegend von der rechtlichen Ordnung beherrscht wird, wenn ihm das sittliche Interesse fast gänzlich mangelt. Andere gesellige Verhältnisse dagegen sind so geartet, dass dabei die Herrschaft des Rechts vor dem Einfluss der Sitte oder der Naturnothwendigkeit weit zurüktrit, ja dass jene kaum noch erkennbar bleibt. Diese verschiedenen Abstufungen werden erst später (§. 4.) genauer zu prüfen sein.

Wir können also das Recht definiren als die menschliche Ordnung der geselligen Verhältnisse.

III. Nothwendigkeit der rechtlichen Ordnung.

§. 3.

Die rechtliche Ordnung ist nichts zufälliges; sie ist ebenso wesentlich begründet, wie die beiden anderen, all-

Digitized by Google

gemeineren Ordnungen. Jede menschliche Gesamtheit hat ihren Gesamtwillen, jeder einzelne Mensch ist diesem Gesamtwillen unterworfen. Beide Säze sollen jezt näher begründet werden.

1. Jede menschliche Gesamtheit hat ihren Gesamtwillen, wie jeder einzele Mensch seinen Einzelwillen hat. Die höhere Einheit der Menschen offenbart sich schon in der physischen Einheit der Gattung, nach dem Geseze der Fortpflanzung; sie offenbart sich geistig in der Gemeinschaft der Gedanken und der Sprachen; sie gehört endlich zu den wesentlichen Glaubenslehren des Christen, dem Christus der persönliche Mittelpunct für die Gemeinschaft der Gläubigen ist. Alle diese Gemeinschaften führen aber auch zu gemeinsamen Interessen, gemeinsame Interessen zu einem gemeinsamen Willen, und das eben ist der Keim alles Rechtes. Sprache und Recht sind die höchsten Privilegien der Menschheit; in ihnen besteht die Humanität im edleren Sinne des Wortes, denn sie erheben uns über den Zustand einer blos numerischen Vielheit von Individuen.

2. Jeder einzelne Mensch ist diesem Gesamtwillen unterworfen. Schon die Naturgeseze bringen ihn in die nothwendigste Gemeinschaft mit Anderen; sein Dasein beginnt in der unmittelbarsten Verbindung mit seiner Mutter, die Fortdauer seines Lebens bleibt bedingt durch die Pflege anderer Menschen während der Zeit seiner eigenen absoluten Hülflosigkeit. Selbst in seinen reiferen Jahren vermögen nur die aussergewöhnlichsten und naturwidrigsten Umstände ihn gänzlich loszureissen von der Gemeinschaft mit seiner Gattung; eine völlig isolirte Existenz droht ihn auf den Gipfel denkbaren menschlichen Elends zu versezen. Der Mensch ist von Natur ein geselliges Geschöpf.

Dieses Bedürfnis der Geselligkeit macht ihn aber auch abhängig von seiner Umgebung: genöthigt ihrem Willen zu folgen, ehe er noch einen eigenen Willen hat, bleibt er auch später, nach dem Erwachen des eigenen Bewust-

Digitized by Google

seins, gewohnt, in dem Willen seiner Mitmenschen eine höhere leitende Richtschnur anzuerkennen.

Wer also behaupten wolte, dass der Mensch von Natur völlig frei sei, der würde vor Allem beweisen müssen, wann und wie diese unbedingte Freiheit bei dem erwachsenden Menschen beginne.

Und doch hat man, seltsam genug, sehr oft grade diese Behauptung ohne Weiteres als eine Wahrheit hingenommen, die sich ganz von selbst verstehe, ja man hat eben diese vermeinte Freiheit schon oft zur Grundlage der ganzen philosophischen Rechtslehre machen wollen. Die wahre Grundlage kan nur umgekehrt in der natürlichen Abhängigkeit des Menschen von anderen Menschen gefunden werden.

IV. Grenzen des Rechtsgebiets.

§. 4.

Wir haben vorhin behauptet, dass die Herrschaft des Rechts auf das menschliche Gemeinleben beschränkt sei. Ganz entzogen ist dieser Herrschaft das Verhältnis des Menschen zu Gott: es steht über dem Rechte, für die lebendige religiose Ueberzeugung, wie für das Gebet, ist ein rechtlicher Zwang schlechthin unmöglich. Nicht als hätte es an Versuchen gefehlt, auch hieher die Herrschaft des Rechtes auszubreiten; aber diese Versuche haben, statt zur Ehre Gottes zu gereichen, nur eine Geissel der Menschheit werden können.

Erst da, wo der Ausdruk des religiosen Bewustseins die einzelen Menschen vereinigt, wo ein kirchliches Gemeinleben entsteht, trit auch in diesen Dingen die Möglichkeit eines rechtlichen Willens ein. So entstehen die kirchlichen Rechtsverhältnisse, die freilich immer viel zarter bleiben, und ein weit gröfseres Maas von individueller Freiheit übrig lassen, als das weltliche Recht.

Auch in den irdischen Dingen kan sich der Mensch der Herrschaft des Rechts sehr oft entziehen. Nur die

Digitized by Google

sichtbare Sünde vermag der irdische Richter zu strafen, und er wird Bedenken tragen sie zu strafen, wenn sie keinem Andern geschadet, nicht wenigstens ein öffentliches Aergernis gebracht hat. „Iurisiurandi contemta religio satis deum ultorem habet“, das hielt schon ein heidnischer Kaiser, Alexander Severus, für genügend. [1]

Aber auch unter den wirklich socialen Verhältnissen bleibt noch ein wesentlicher Unterschied. Zwar giebt es keine äussere Lebensangelegenheit, der nicht ihre rechtliche Seite schon als eine ursprüngliche mit gegeben wäre, insofern nämlich, als sie möglicherweise dem Einflusse, dem Willen oder Urteil der Mitwelt unterworfen werden könte. Der Neugeborene unterlag in Sparta dem Geseze der Tödtung, wenn er als Schwächling befunden ward; bei uns empfängt ihn der Taufzwang, der Impfungszwang gleich beim Eintrit in dieses Leben. Aber es finden sich manche Verhältnisse, die durch persönliche Einmischung Anderer, und vor Allem durch die des Richters, nur gekränkt und verkümmert werden, weil sie nur nach dem Geseze der Liebe und der Sitte geregelt werden sollen. Hier hat das Recht zunächst nur das äussere Dasein des Verhältnisses zu bestätigen, und die nothwendigen Folgen desselben anzuerkennen. In das Innere solcher zarteren Beziehungen einzudringen, das wird dem Rechte erst möglich, wenn sie bereits erkrankt oder teilweise zerstört sind: der gesunde Zustand gleicht dem gesunden Körper, an dem der Arzt sich nicht vergreifen darf. So die reinen Familienbande, zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern. Es ist kein zufälliger Mangel, es ist vielmehr eine naturgemäfse Nothwendigkeit, dass unsere s. g. positiven Rechte fast nur von Entstehung und Auflösung dieser Verhältnisse, und fast gar nicht von den gegenseitigen Rechten der Familienglieder reden; es war ein verderblicher

1) const. 2 de Rebus Creditis (Iustinianei Codicis lib. IV tit. 1), vom Jahr 223.

Digitized by Google

Uebergrif, wenn einzelne Richter oder Gesezgeber meinten, die Totalität solcher Verhältnisse in eine beliebige Anzahl specieller Leistungen auflösen, und solche erzwingen zu dürfen. Alle Versuche, die Herrschaft des Rechts hier künstlich zu erweitern, werden dem Unbefangenen mindestens pedantisch, oft aber auch unwürdig und empörend erscheinen.

Das eigentliche reine Rechtsgebiet beschränkt sich daher auf diejenigen Angelegenheiten, die ihrer ganzen Natur nach mehr die äusserlichen Dinge, als die geistigen Interessen des Lebens betreffen. Die Güterverhältnisse der Privatpersonen, die Fragen vom „Mein und Dein", der Kauf, die Pachtung, sind vorzugsweise juristisch; sie sind es mehr als das öffentliche Leben im Staate, oder gar in der Kirche. Aber auch bei jenen Fragen dürfen wir der moralischen, der rein menschlichen Beziehungen nicht vergessen, welche möglicherweise hinzutreten, ja selbst überwiegend werden können. Was wäre die Stellung des Lehrers zum Schüler, des Dieners zum Herrn, des Beschenkten zum Urheber der freiwilligen Gabe, wenn man der erzwingbaren Geldleistung wegen, den freieren sittlichen Character des Verhältnisses bei Seite sezte?

Fassen wir aber alles bisher Gesagte zusammen, so müssen wir wiederholen: kein einziges wirklich geselliges Verhältnis ist so beschaffen, dass es der rechtlichen Ordnung unbedingt entzogen wäre. Das Rechtssystem lässt sich dem Nervensystem im thierischen Körper vergleichen: an manchen Orten liegen seine Fäden in starken, greifbaren Bündeln beisammen, anderswo scheinen sie zu verschwinden, und doch entziehen sie auch hier sich nur dem gewöhnlichen Blicke; das geschärfte Auge, der feinere juristische Sinn wird überall ihren lezten zartesten Fädchen und Verästelungen wieder begegnen.

Digitized by Google

V. Einteilungen des Rechts.

1. Abstracte Gegensäze.

§. 5.

Wir haben uns bisher begnügt, die Gegenstände der rechtlichen Ordnung als Rechtsverhältnisse zu bezeichnen. Daran knüpft sich aber auch schon eine zwiefache Bedeutung des Wortes Recht, die objective und die subjective. Objectiv ist die rechtliche Ordnung an und für sich; subjectiv ist der Kreis von einzelen Befugnissen, welcher bestimmten Personen durch jene Ordnung gewährt oder entzogen wird.

Das objective Recht aber ist bald gebietend, bald verbietend, bald erlaubend. Die beiden ersten Classen lassen sich auch als unbedingtes, absolutes, die dritte als ergänzendes, vermittelndes Recht bezeichnen.

Bei dem subjectiven Rechte müssen wir davon ausgehen, dass jedes rechtliche Verhältnis von zwei Seiten aufgefasst werden kan: von der activen und von der passiven Seite. Activ ist das Verhältnis für den, der in dem Gesamtwillen die Bestätigung seines besonderen individuellen Willens findet, dem die Befugnis, die rechtliche Freiheit gewährt ist, nach eigenem Willen seine Handlungsweise zu bestimmen; passiv für denjenigen, der durch die rechtliche Ordnung zu einem bestimmten Verhalten genöthigt, oder an Eingriffen in die Willenssphäre der Andern gehindert wird.

Das subjective Recht kan ferner ein absolutes oder ein relatives sein. Absolut ist es, insofern es keinen bestimmten Gegner voraussezt, sondern der ganzen Menschheit gegenüber auf gleiche Weise gelten soll; relativ, insofern es sich zunächst auf einen bestimmten Gegner, auf einen Verpflichteten, bezieht, dem eine specielle Leistung, positiver oder negativer Art, rechtlich obliegt.

Dieser Gegensaz kan in allen Theilen des Rechtsge-

Digitized by Google

bietes hervortreten; am schärfsten ist er in den Vermögensverhältnissen der Privatpersonen ausgeprägt, wo er sich unter dem Namen der dinglichen Rechte und der Obligationen wieder findet.

Ein anderer, eben so allgemeiner Gegensaz ist der zwischen dem materiellen Rechte und den Formen der Rechtshülfe. Materiell sind die Rechte in ihrem eigentlichen ursprünglichen Zustande; wenn sie aber verlezt oder bestritten werden, dann trit das Bedürfnis der Rechtspflege hinzu, für welche besondere Anstalten und Verhandlungen unentbehrlich sind. Das Prozessrecht, namentlich der Civil- und Criminalprozess, sind die wichtigtigsten Formen dieser Rechtshülfe.

Alle diese Gegensäze von activen und passiven, absoluten nnd relativen, materiellen und formellen Rechten erscheinen uns freilich nur als abstracte Formeln, so lange ihnen kein wirkliches Rechtsverhältnis als concreter Stof untergelegt ist. Weiter führen uns die Einteilungen nach den Subjecten und nach den Gegenständen der Rechte.

2. Privatrecht, öffentliches Recht.

§. 6.

Die Befugnisse und Verbindlichkeiten, welche aus der rechtlichen Ordnung hervorgehen, betreffen bei weitem der Mehrzahl nach nur einzelne menschliche Individuen; daher ist das Privatrecht der umfangreichste Theil des Rechts überhaupt. Es giebt aber auch eigenthümliche Befugnisse und Verpflichtungen derselben Gesamtheiten, von welchen die rechtliche Ordnung ausgeht: diese Gesamtheiten können sich selber personificiren, sie können, ja sie müssen sich zu Rechtssubjecten erheben, so gut wie sie die Subjecte eines höheren Gesamtwillens sind. Diese eigenthümlichen Befugnisse, deren die Privatperson als solche unfähig ist, nennen wir das öffentliche Recht im eigentlichen Sinne. So das Besteurungsrecht, das Gesezgebungsrecht, das Recht der öffentlichen Beamten u. s. w.

Digitized by Google

Beide Begriffe sind aber vielfachen Kreuzungen und Modificationen unterworfen.

Einerseits lässt es sich denken, und die Erfahrung bestätigt es überall, dass die Gesamtheiten nicht blos ganz besonderer Rechtsverhältnisse fähig sind, sondern dass auch die gewöhnlichen Privatrechte an ihnen haften können. Der Staat z. B. kan an einem gewöhnlichen Grundstük das Eigenthum in derselben Weise erwerben, wie es bisher einem Privatmanne zugestanden. Diese Fälle gehören als solche allein noch nicht in das öffentliche Recht; denn sie werden zunächst nach den gewöhnlichen Regeln des Privatrechts zu beurteilen sein.

Andererseits beruhen aber auch bei den reinen Privatverhältnissen die vorgeschriebenen Rechtsnormen sehr oft ganz oder doch vorzugsweise auf höheren, allgemeineren Interessen des Gemeinwohls oder der guten Sitte, so dass um dieser Interessen willen die Normen selber zum öffentlichen Rechte gerechnet werden, so selten auch die Gesamtheit dabei als Partei hervorzutreten pflegt. Das Eigenthümliche dieser Rechtsnormen äussert sich in ihren unbedingten Wirkungen: es sind die absoluten, zwingenden oder verbietenden Normen, denen der Privatmann gar nicht entsagen darf, deren Nichtachtung eine Nichtigkeit desjenigen nach sich ziehen würde, was man dem Gegner freiwillig zu gewähren bereit wäre.[1] So sind z. B. die Bürgschaften der Frauen, die Formen der Schenkung und des lezten Willens, die Verantwortlichkeit für künftige Betrügereien, um solcher Interessen wegen den Beschränkungen des öffentlichen Rechts unterworfen worden.

Drittens giebt es eine sehr wichtige Classe gemischter Rechtsgebiete, bei denen von der einen Seite die Gesamtheit als solche, von der anderen eine Privatperson

1) Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest, sagt Papinian in diesem Sinne im fr. 38 de Pactis (Digestorum lib. II tit. 14).

Digitized by Google

sich gegenüberstehen. Dies ist immer der Fall im Strafrechte und im Strafprocesse, wenn nämlich die Gesamtheit als solche von einem ihrer Mitglieder verletzt, wenn die öffentliche Ordnung durchbrochen wurde; es ist auch häufig der Fall im s. g. Civilprocesse, d. h. in den Einrichtungen und Normen, durch welche die Individuen von der Gesamtheit in ihren Rechten geschützt werden sollen. Begreiflicher Weise hat man daher diese beiden Gebiete bald zum öffentlichen, bald zum Privatrechte gezählt. Sehen wir aber auf den überwiegenden Character, so müssen wir das Strafrecht und den Strafprocess zu jenem, den Civilprocess zu diesem stellen.

Viertens endlich unterliegt die Grenze zwischen dem öffentlichen und dem Privatrechte gewissen Verschiebungen, weil beide Begriffe einen sehr relativen Character haben. Der einzelne Mensch hat nicht blos eine Gesamtheit von Menschen über sich, sondern unendlich viele, durch welche wir stufenweise bis zu dem höchsten und allgemeinsten Begriffe, dem der ganzen verbundenen Menschheit, aufsteigen. Für sich allein aber hat jede Gesamtheit, welche durch ihren rechtlichen Willen eine Anzahl Individuen vereinigt, auch ihr eigenes öffentliches Recht; die höhere umfassendere Gemeinde hingegen wird diesem Rechte nur einen privatrechtlichen Character zugestehen. Das ist das Verhältnis der Stadt- und Dorfgemeinden, der Zünfte, je nachdem sie ihren eigenen Mitgliedern, oder dem Staate gegenüber stehen.

Wer aber hieraus folgern wolte, dass nur im Privatrechte ein fester Kern übrig bleibe, während im öffentlichen Rechte das Schwankende und Zufällige überwiegend sei, der würde allerdings in einer Hinsicht nicht ganz Unrecht haben. Denn es lässt sich nicht bestreiten, dass das Privatrecht der am sorgfältigsten angebauete Theil des ganzen Rechtsgebietes ist; und das nicht etwa blos aus zufälligen Gründen, sondern weil er dieses Anbaues, namentlich durch eine fester geordnete Rechtspflege, vor-

Digitized by Google

zugsweise fähig ist. Dagegen ist das öffentliche Recht eben so unbestreitbar an Wichtigkeit das Ueberwiegende; dies folgt schon aus dem oben aufgestellten Princip der Unabänderlichkeit des öffentlichen Rechts, jeder Privatwilkür gegenüber.

Auch giebt es im öffentlichen Rechte drei Hauptgemeinschaften, als feste Haltpuncte, an welche sich alle übrigen mehr schwankenden Kreise und Schichten des Gemeinlebens anreihen lassen: den Staat, die Kirche und den Völkerverkehr.

1. Der Staat ist die Verkörperung, die personificirte Erscheinung des Volkes, der natürlichsten aller Gemeinschaften und daher auch der wesentlichsten Grundlage alles Rechtes. Er ist zugleich das höchste Product und das vollkommenste Organ des rechtlichen Lebens; denn im Staate sind überall die rechtlichen Beziehungen die vorwaltenden.

2. Die Kirche ist die äussere Erscheinung der religiosen Glaubensgemeinschaft, insofern diese sich in selbständigen, vom Staate gesonderten Formen zu verkörpern vermag. Dem Christenthum sind diese selbständigen Formen unerlässlich; aber auch aus anderen Religionsgemeinschaften sind, obschon mehr zufällig, äussere Gemeinden mit einem kirchlichen Character hervorgegangen.

Aber die Kirche ist nicht vorzugsweise juristisch, wie der Staat: der lebendige Glaube, die innere Ueberzeugung bleibt ihre wesentliche Grundlage, und diese Ueberzeugung kan sich nicht beugen unter den Willen der Mehrheit. Das Recht ist nur die secundäre Seite des kirchlichen Lebens, die kirchlichen Rechtsverhältnisse sind lockerer gewebt als die weltlichen, die Kirche selber muss in rein rechtlichen Dingen unter dem Staate stehen, während sie als geistige Gemeinschaft neben ihm, ja über ihm steht.

3. Der Völkerverkehr ist die Spize der rechtlichen Gemeinschaft für die gröfseren Massen der Erdbewohner: die Staaten selber werden hier zu Individuen, zu Privat-

Digitized by Google

personen. Daher gehört das Völkerrecht grofsenteils zu den lezten, jüngsten Bildungen des Rechts, und erst seitdem auch die christliche Kirche ein bleibendes Band für Staaten und Völker geworden ist, schreitet es vorwärts in einer stetigen Entwickelung, deren Resultate in mancher Hinsicht noch einer fernen Zukunft vorbehalten scheinen.

Uebrigens sind diese drei Hauptschichten des menschlichen Gemeinlebens: Staat, Kirche und Völkerverkehr, nicht blos die Grundlagen für die Gliederungen des öffentlichen Rechts; auch im Privatrechte treten sie, nur nicht in so scharfer Abgrenzung, hervor. Die Hauptmasse des Privatrechts ist das weltliche, bürgerliche Recht; daneben giebt es aber auch ein kirchliches Privatrecht (bei der Ehe, dem Eide, dem Begräbnis und der Trauer) und ein internationales Privatrecht (bei Verträgen und Processen mit Ausländern, im Handelsrecht, im Seerecht).

3. Personenrecht, Güterrecht, Geschäftsrecht.

§. 7.

Omne ius, quo utimur, uel ad personas pertinet, uel ad res, uel ad actiones. Gaius, institutionum lib. I. §. 8.

Bisher haben wir die Rechtsverhältnisse nach den beteiligten Rechtssubjecten classificirt; suchen wir jezt nach Gegensäzen, die durch die Objecte der Rechte gegeben sind.

1. Unter den Begrif des Personenrechts haben wir alle rein persönliche Eigenschaften, Zustände und Verhältnisse zusammenzufassen, welche eine rechtliche Geltung erlangt haben. Blofse Eigenschaften und Zustände bilden das absolute, gegenseitige Verhältnisse das relative Personenrecht. Wenden wir diesen Gegensaz auf das Privatrecht an, so sind z. B. die Lehren von der Mündigkeit, von der Rechtlosigkeit, von der bürgerlichen Ehre in das absolute, das reine Familienrecht hingegen in das relative

Digitized by Google

Personenrecht zu stellen. Im öffentlichen Rechte treten uns vor Allem die Verfassungen des Staates und der Kirche, ferner die völkerrechtliche Souverainität oder Halbsouverainität der Staaten, endlich auch die organischen Staatenbünde, als Theile des Personenrechts entgegen.

2. Das Güterrecht begreift alle Arten der menschlichen Herrschaft über die irdischen Dinge, insofern dieselbe rechtlich anerkant oder geschüzt wird. Das Privatvermögen, das Finanzwesen, die Kirchengüter und die heiligen Sachen, endlich die Staatsgebiete sind Hauptgegenstände dieses Theils der rechtlichen Ordnung. Untergeordnete Gegensäze bilden im Privatrechte die directen oder dinglichen Güterrechte, die indirecten oder Forderungsrechte (Obligationen) und die angewandten oder gemischten Güterrechte, unter denen namentlich das Familiengüterrecht und das Erbrecht als Hauptmassen hervortreten.

3. Die dritte Classe von Rechtsobjecten, welche wir als das rechtliche Geschäftsleben bezeichnen dürfen, ist eigentlich die umfassendste von Allen; denn das gesamte Rechtsleben ist von Rechtsgeschäften durchwachsen, es besteht fast nur aus solchen Geschäften. Eben deshalb aber sind auch Manche der allerwichtigsten Rechtsgeschäfte, z. B. die Privatverträge, einer völligen Ausscheidung aus jenen anderen Rechtsgebieten gar nicht fähig; für eine abgesonderte Betrachtung und Darstellung des rechtlichen Geschäftlebens bleiben uns im Privatrechte fast nur die gerichtlichen Handlungen (das Actionenrecht der Römer) übrig. Anders im öffentlichen Rechte: die gesezgebenden, die administrativen und die richterlichen Functionen in Staat und Kirche, die Völkerverträge und selbst die hergebrachten Formen der Kriegsführung erscheinen mehr als selbständige Zweige des öffentlichen Geschäftlebens.

Digitized by Google

4. Allgemeines, besonderes Recht.

§. 8.

Allgemeines und besonderes Recht lässt sich von sehr verschiedenen Standpuncten aus unterscheiden.

Sehen wir auf die geographische Ausbreitung eines Rechts, so ist Gemeines Recht dasjenige, was für ganze Länder, Particularrecht dasjenige, was nur für einzelne Bezirke desselben Landes gilt: und diese Unterschiede werden in dem folgenden Kapitel wieder zur Sprache kommen.

Sehen wir dagegen auf den eigentlichen Inhalt der Rechtsvorschriften, so verstehen wir unter dem singulären Rechte dasjenige, welches einzelne Personen, Sachen oder Verhältnisse entweder von allgemeineren Rechtsnormen ausnimt, oder eigenthümlichen, nicht schon durch die Natur der Sache beschränkten Regeln unterwirft. Den ersten dieser Fälle bezeichnen wir als Exemtion, oder negatives Privilegium, den zweiten als Privilegium im engeren Sinne des Worts.

Solche exceptionelle Rechte pflegen vorzugsweise als besondere Begünstigung, als eigenthümlicher rechtlicher Schuz individueller Verhältnisse gemeint zu sein; es giebt aber auch nicht wenige Fälle umgekehrter Art, in welchen durch das Privilegium eine allgemeine Berechtigung Einzelen entzogen oder beschränkt wird. Daher theilt man die Privilegien in günstige (fauorabilia) und ungünstige (odiosa).

Alles singuläre Recht hat mit dem allgemeinen Recht (dem ius commune) die Eigenschaft gemein, dass es immer noch eine Regel für mehrere, sich öfter wiederholende Thatsachen bleibt. Dadurch unterscheidet es sich von den bloßen Autorisationen und Dispensationen, d. h. von denjenigen Fällen, wo eine höhere, der gesezgebenden Gewalt verwandte Autorität die Anwendung einer Rechtsregel für diesen Fall und nur um dieses Falles

Digitized by Google

willen modificirt, also ein ganz singuläres Rechtsverhältnis geschaffen hat. Man muss sich dieses Unterschiedes um so mehr bewusst bleiben, als er im täglichen Sprachgebrauche kaum erkennbar ist; denn auch in den Fällen der lezten Art pflegt man meistens von Privilegien zu reden.

Eine andere, ebenfals nur scheinbare Ausdehnung des singulären Rechts hängt mit den speciellen Bedürfnissen des practischen Lebens zusammen. Jeder Mensch, vor Allen aber derjenige, der sich wirklich einer singulären, exceptionellen Stellung unter seinen Mitbrüdern bewusst ist, empfindet auch das Bedürfnis einer klaren Gesamtanschauung der ihn zunächst betreffenden Rechtsnormen. Für seinen individuellen Standpunct wird Alles, was ihn betrift, zum singulären Rechte, gleichviel ob es auf allgemeinen oder wirklich singulären Grundsäzen beruhet. In dieser concreten Anschauungsweise des Rechts liegt eine natürliche Aufforderung zu entsprechenden wörtlichen Darstellungen; sogar die Gesezgebung hat mitunter das Bedürfnis derselben anerkant, und einzelen Ständen oder Gewerben ihre eigenen Gesezbücher verliehen. So entsteht ein besonderes Privatfürstenrecht, ein Soldatenrecht, Lehnrecht, Handelsrecht, Schifsrecht, Bergrecht, Forstrecht, u. s. w., deren eigentliche Basis zwar allerdings in der gröfseren Masse wirklich singulärer Rechtsnormen besteht, welche hier zur Anwendung kommen, die sich aber nur durch vielfaches Einweben verwandter allgemeinerer Grundsäze zu einem organischen Ganzen, zu einem verständlichen Bilde wirklicher Lebensverhältnisse erheben lassen. Solche Zusammenstellungen dürfen wir als singuläres Recht im formellen Sinne bezeichnen.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Entstehung des Rechts.

I. Die Keime des Rechts.

1. Göttliches Recht.

§. 9.

Schon am Eingange dieses Buches (§. 1.) ist auf eine Ansicht hingedeutet worden, welche alles Recht in ein ursprüngliches und ein gewordenes sondern mögte. Das gewordene Recht hat man als das positive, im weiteren Sinne des Worts, bezeichnet [1]; für das ursprüngliche sind die Namen göttliches Recht und Naturrecht gangbar geworden.

Die Bedeutungen aber, die man in diese Ausdrücke gelegt hat, sind von sehr mannichfaltiger Art.

Für die Idee eines göttlichen Rechts konte schon jede Spur von höheren Nothwendigkeiten im Rechte anregend werden, weil alles Nothwendige auf den Willen Gottes zurükzuführen ist. Und da diese Nothwendigkeit dem Rechte selber in seiner Gesamtheit ebenfals innewohnt, so hat man auch dahin kommen müssen, allem Rechte überhaupt einen göttlichen Ursprung anzuweisen. Es ist die biblische Lehre, dass alle Obrigkeit und alle Fürstengewalt von Gott sei, die den eigentlichen Kern dieser Auffassungsweise bildet.

1) Im engeren Sinne pflegt man unter dem Positiven im Rechte nur dasjenige zu verstehen, was sich durch seinen Inhalt sogleich als wilkürliche Sazung zu erkennen giebt.

Digitized by Google

Viel enger begrenzt sich die Bedeutung des göttlichen Rechts, wenn nur die Vorschriften des alten und neuen Testaments, welche die rechtlichen Verhältnisse betreffen, darunter verstanden werden. In dieser gewöhnlicheren Bedeutung reden schon die christlichen Kirchenväter von einer lex dei oder lex diuina, während die heidnischen Schriftsteller mit den Worten ius diuinum nur das ius sacrum bezeichnen wolten, d. h. dasjenige Recht, dessen Inhalt sich auf Gottesverehrung und religiose Gemeinschaften bezieht. [2]

Eine feste Grenze ist aber auch für diese engere Bedeutung des Wortes keinesweges sofort gegeben. Von der einen Seite hat man sich wohl bemüht, die Offenbarung als die Urnorm aller Rechtsverhältnisse zu behandeln; sogar das formelle Prozessrecht solte mitunter seine Begründung in alttestamentarischen Vorbildern finden. Andererseits aber hat man auch erkennen müssen, dass es im alten Testamente eine sehr grofse Anzahl von vergänglichen Sazungen giebt, die für uns gar nicht bindend sein sollen, und dass überhaupt die rein rechtliche Wirksamkeit der heiligen Schrift keine unmittelbare zu nennen ist. Unmittelbar bindet sie die Gewissen der Gläubigen, unabhängig von aller rechtlichen Ordnung; um in diese leztere hinabzusteigen, bedürfen auch die Offenbarungsgebote einer entschiedenen Anerkennung oder Nachbildung in den Organen des rechtlichen Lebens, in der Gesezgebung, der Rechtswissenschaft und der Rechtspflege. Sie sind also nur Keime, nicht das was wir Quellen des Rechts zu nennen pflegen; und es giebt selbst unter den christlichen Staaten gar manche, in denen jene Keime nur

2) Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis uitae, diuini et humani iuris communicatio. Modestinus, fr. 1. de Ritu Nuptiarum (Dig. lib. 23. tit. 2.). — Sehr belehrend über die jüdisch-christlichen Vorstellungen von einem göttlichen Rechte sind die Ausführungen in Falck's Encyclopädie, §. 58 ff. der vierten Ausgabe (1839).

Digitized by Google

selten den fruchtbaren Boden gefunden haben, auf dem sie sich zu rechtlichen Normen hätten entfalten oder als solche behaupten können. Dafür hat die Geschichte des Eherechts, namentlich in den lezten hundert Jahren, die klarsten Belege geliefert.

2. Naturrecht.

§. 10.

So wie die göttliche Offenbarung, eben so und viel mehr noch hat auch das sogenannte Naturrecht oft für ein wahres aber ursprüngliches Recht gegolten; die Natur selber ward und wird immer noch von Vielen für die vornehmste aller Rechtsquellen gehalten. Es hat sich daraus seit längerer Zeit unter Juristen und Philosophen eine hartnäckig durchgefochtene Streitfrage entwickelt, deren Lösung aber nur dann zu hoffen ist, wenn man wenigstens darüber einig wird, dass unter dem Namen Naturrecht ganz verschiedenartige Dinge zusammengeworfen werden.

Es sind mindestens fünf verschiedene Begriffe, die man als Naturrecht bezeichnet hat:

1) Die Naturgeseze, Naturnothwendigkeiten, Naturbedürfnisse, und zwar zunächst diejenigen, welchen der Mensch seiner thierischen Natur nach unterworfen ist: nicht blos, was zur Existenz und Fortpflanzung der Menschen gehört [3], sondern auch das, was auf die specifische Entwickelung des Individuums wie der Gattung stetig ein-

3) Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, auium quoque commune est Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: uidemus enim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censeri. Ulpian, fr. 1 §. 1 de Iustitia et iure (Dig. lib. I tit. 1).

Digitized by Google

wirkt, die Verschiedenheiten des Clima's, des angeborenen Volkscharacters u. s. w. Dass diese Momente auch auf das Recht aller Völker einen mächtigen Einfluss üben, dass sie einerseits ihm einen gleichen Inhalt und einen gleichen Entwickelungsgang aufnöthigen, andererseits aber auch an dem eigenthümlichen Gepräge der einzelen Volksrechte den gröfsten Anteil haben, das versteht sich von selbst; und darum wird auch Niemand zu höherer Einsicht in den Geist und das Wesen des Rechts gelangen, ohne den Einfluss dieser Naturnothwendigkeiten überall im Auge zu behalten. Montesquieu, der berühmte Verfasser des Werks über den Geist der Geseze, hat für diese Aufgabe vor hundert Jahren (1748) eine breitere Bahn gebrochen, die auch nach ihm noch öfter, z. B. von Hugo, betreten wurde, ohne dass wir uns doch schon einer wirklich genügenden Lösung zu rühmen hätten. Aber ein ganz vergeblicher und thörichter Versuch würde es bleiben, aus solchen Naturnothwendigkeiten einen umfassenden Codex des Naturrechts construiren zu wollen, mit welchem alle wirklichen Rechtsquellen sich zu conformiren hätten; denn der wesentlichste Factor im Recht ist die Freiheit des menschlichen Geistes, die sich dem physischen Zwange nicht zu unterwerfen braucht.

2) Ein zweites Element, aus welchem das Naturrecht aufgebauet werden solte, war das Sittengesez, die Moral, oder die natürliche Billigkeit. Dieser lezte Ausdruk ist den römischen Juristen entlehnt, welche sich sehr häufig auf das bonum et aequum, auf die naturalis aequitas oder auf id quod natura aequum est beziehen, wenn Lücken der Rechtsnormen zu ergänzen, oder Härten und Widersprüche auszugleichen waren. Und in der That erscheint diese ausgleichende und ergänzende Function im Rechte dem Wesen der Billigkeit durchaus entsprechend; sie ist aber weit verschieden von der Idee eines selbständigen rein moralischen Rechtsystems. So treffend auch das Recht sich als ein Abbild, die Rechts-

Digitized by Google

pflege als die Verkörperung der Moral bezeichnen lässt, so wenig darf doch in der Moral selbst schon ein eigentliches Recht gesucht werden; denn nur in unendlichen Brechungen kan das Bild des Sittengesezes im Rechte sich abspiegeln.

3) Nach einer dritten Ansicht soll sich die Nothwendigkeit eines Naturrechts aus der Rechtsidee, oder dem ursprünglichen Rechtsgefühl ergeben, welches allerdings jedem Menschen angeboren ist. Der Mensch, sagt Aristoteles, ist ein geselliges Naturwesen, ein πολιτικὸν ζῶον; er ist es nicht blos durch seine natürliche Abhängigkeit von seinen Mitbrüdern (§. 3.), sondern in ganz gleichem Grade auch durch das eigene instinctmäfsige Verlangen, sich in ihre Angelegenheiten zu mischen, sie zu regeln, und jeglichem Unrecht unter ihnen entgegen zu treten. Schon in dem bekanten: „homo sum, nil humani a me alienum puto", liegt eine Berufung auf diesen angebornen Rechtstrieb, der uns in seiner Entartung auch als Herrschsucht und Ehrbegier wieder begegnet.

Allein auch der Trieb, ein Recht zu bilden, ist noch kein wirkliches Recht, denn er bildet es nur aus den wirklichen Lebensverhältnissen, die sich ihm darbieten. Ideale Rechtsysteme, die auf den Character freier Schöpfungen Anspruch machen, sind zwar keine Seltenheit; aber nie sind sie entstanden ohne Reminiscenzen aus dem wirklich Erlebten und Erlernten, und je mehr es ihren Urhebern an solcher festen Grundlage gebrach, um so weiter haben sie sich in das Reich der Traumgebilde verirrt.

4) Für manche Rechtsfragen ergiebt sich eine sichere Lösung durch einfache Berüksichtigung dessen, was man die Natur der Sache zu nennen pflegt; auch die Römer sprechen in ähnlichem, nur noch umfassenderen Sinne von einer naturalis ratio.[4] Damit werden meistens ge-

4) So sagt Paulus: „quum ratio naturalis, quasi lex quaedam

wisse Schlussfolgerungen gemeint sein, die sich auf bestimmte Voraussezungen, auf gegebene factische oder rechtliche Vordersäze gründen. Sie können sich mitunter fast zur mathematischen Nothwendigkeit steigern, weil das Geschäft des Rechtsgelehrten nicht selten einem Rechnen mit Rechtsbegriffen zu vergleichen ist; meist aber werden sie nur in der freieren geistigen Entfaltung eines anerkanten Rechtsprincips bestehen, oder aus einer natürlichen Anschauung der Lebensverhältnisse, aus Berüksichtigung der regelmäfsigen Bedürfnisse, Wünsche und Absichten der Menschen hervorgehen. [5] So z. B. liesse sich nichts dagegen einwenden, wenn jemand, nach der so eben (Note 4) mitgeteilten Aeusserung des Paulus, die Kinder für die natürlichen Erben ihrer Eltern erklären wolte; denn in der Regel sind sie den Eltern, so lange diese leben, die nächsten, und mit Ausnahme seltener ausserordentlicher Fälle muss man vermuthen, dass die Eltern den Willen haben, ihr Gut den eigenen Kindern vor allen Andern zuzuwenden.

In diesen logischen Nothwendigkeiten, welche besonders bei den einfacheren, regelmäfsigst wiederkehrenden Lebensverhältnissen klar hervortreten, liegen unstreitig sehr bedeutende Keime für die Entwickelung gleichmäfsiger Rechtsnormen; sie haben auch schon die Römer bestimmt, neben ihrem besonderen Rechte ein gemeinsames Recht aller ihnen bekanten Völker anzuerkennen [6], wel-

---

tacita, liberis parentum hereditatem addiceret," fr. 7 princ. de Bonis Damnator. (Dig. 48, 20.) Ebenso Gaius, in der Note 6 abgedrukten Stelle.

5) vgl. Stahl's Rechtsphilosophie Bd. II S. 71 der zweiten Ausgabe (1845).

6) Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est, uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. quod uero naturalis ratio inter omnes

Digitized by Google

ches sie von den blofsen Naturnothwendigkeiten ausdrüklich unterschieden. Nur der Meinung waren sie nie, dass dieses Recht kein gewordenes, kein historisch entwickeltes sei; sie erkanten es auf dem Wege der Erfahrung, und darum trugen sie kein Bedenken, auch die Sclaverei zu dem ius gentium ihrer Zeit zu rechnen, obwohl sie zugaben, dass dieselbe mit der angeborenen Gleichheit aller Menschen im Widerspruch stehe.

5) In dem weitesten Sinne des Worts endlich wird unter dem Naturrecht sehr häufig die gesamte Rechtsphilosophie verstanden, nicht nur insofern sie um Aufstellung idealer Rechtsnormen bemühet ist, sondern auch insofern sie dem wirklichen Rechte gegenüber den Standpunct höherer Anschauung einnimt. In diesem allgemeinen Begrif muss Alles mit aufgehen, was vorhin im Einzelen als Naturrecht bezeichnet worden ist; denn nie kan es gelingen, die lezten Gründe des Rechts und die constanten Entwickelungsgeseze für alle vereinzelte Erscheinungen einer fortschreitenden Rechtsbildung aufzudecken, ohne behutsam zu sondern und abzuwägen, zwischen den vorübergehenden Einflüssen geschichtlicher Zustände einerseits, und den physischen, sittlichen und logischen Nothwendigkeiten andererseits, welche gleichsam als immanente Factoren den Inhalt der Rechtsnormen mit bestimmen. Und dass eben darin die höchste und würdigste Aufgabe aller Rechtswissenschaft bestehe, das versteht sich von selbst. Aber so wie gewisse Pflanzenbildungen sich schon in der Structur des Kerns oder des Blattes angedeutet finden, ohne dass doch daraus auch schon die künftige Individualität der Pflanze vorher bestimmt werden könte, so wird die vergleichende Jurisprudenz zwar das Gemeinsame und den inneren Zusammenhang aller Rechte

homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Gaius, institutionum lib. I §. 1.

Digitized by Google

schon in jenen Factoren suchen und häufig erkennen, nicht aber sich rühmen, dafs sie auf diesem Wege ein absolutes, unbedingt gültiges Recht, ein eigentliches Urrecht zu finden vermöge.

II. Der Boden der Rechtsbildung.

Gemeines und besonderes Recht.

§. 11.

Nach den bisherigen Erörterungen werden wir dem Gedanken an ein fertiges ursprüngliches Recht entsagen, wir werden den Boden zu suchen haben, in welchem das Recht, als ein Erzeugnis des Raumes und der Zeit, zu wurzeln und sich allmählig zu entfalten vermag.

Dieser Boden der Rechtsbildung kan aber kein anderer sein, als das Zusammenleben der Menschen, der physische und geistige Contact, welcher das Wesen dieses Zusammenlebens ausmacht (§. 3.).

Das freilich wird Niemand erwarten, dass jeder gesellige Kreis sich auch gleich kräftig und fruchtbar für die Erzeugung des Rechts erweisen müsse. Vielmehr findet hier ein stetes Wechselverhältnis des Gebens und Empfangens Statt: je entschiedener eine Genossenschaft sich dem Einflusse des Rechts unterwirft (§. 4.), desto bedeutender wird auch ihr positiver Anteil an der Rechtserzeugung sein. Darum wird die Familie fast gar nichts, die Kirche und der Völkerverkehr mehr, der Staat am meisten zur Ausbildung des Rechts beitragen (§. 6.). Das Uebergewicht des Staats in diesem Puncte ist so gewaltig, dass er nicht selten ein Monopol der Rechtserzeugung in Anspruch genommen, ja dass selbst mancher Jurist gemeint hat, es könne oder dürfe ausser dem Staate gar kein Organ der Rechtsbildung geben.

Wir haben früher (§. 6.) den Staat als die Personificirung des Volkes bezeichnet. Hieraus folgt nun zwar keinesweges, dass aus jedem Volke nur ein einziger Staat

Digitized by Google

sich bilden, und dass es für verschiedene Völker keinen gemeinsamen Staat geben könne: die tägliche Erfahrung würde diese Folgerung sofort widerlegen. So gewiss aber, wie die möglichste Einheit vom Volk und Staat Beiden das gesundeste und kräftigste Leben verbürgt, so gewiss muss dieser gesunde Normalzustand auch im Rechtsleben die kräftigsten Früchte hervorbringen. Das in verschiedene Staaten gespaltene Volk wird, so lange es seiner Gemeinschaft bewusst bleibt, auch von der Sehnsucht nach einem gemeinsamen Rechte nicht ablassen; und der aus mehren Völkern zusammengefügte Staat muss, um den Vorwurf der Unterdrückung zu meiden, sich oftmals zur Gewährung eines Doppelrechts bequemen. In ähnlicher Weise können auch die kirchlichen Gegensäze zur Kräftigung oder Schwächung des Rechts wesentlich beitragen, je nachdem sie mit den Grenzen des Staats zusammenfallen, oder dieselben durchkreuzen.

Die Thatsache, dass jede menschliche Genossenschaft ihr besonderes Recht erzeugt, hat noch eine andere Folge von der gröfsten Wichtigkeit. Keine Genossenschaft ist nämlich so für sich abgeschlossen, dass sie nicht mit anderen sich kreuzte, nicht gröfsere Kreise über sich, meist auch kleinere unter sich anerkennen müsste. Wie diese Kreise, so durchkreuzen sich auch ihre verschiedenen Rechte: die eigene besondere Rechtsordnung wird umfangen von weiteren Gebieten gemeinsamer Rechte für verschiedene Genossenschaften. Das war es, was die Römer durch den Gegensaz des ius ciuile und des ius gentium ausdrükten (Note 6.); und so bedienen auch wir uns der Worte Landesrecht, Territorialrecht, Statutarrecht, Particularrecht, topisches Recht u. s. w. dem gemeinen Rechte gegenüber.

Der hohe Werth dieses gemeinen Rechts kan aber dann erst in seinem vollen Lichte erkant werden, wenn wir die verschiedenen concurrirenden Rechte nicht blos als gleichzeitige, ephemere Schöpfungen ansehen. Das

Digitized by Google

Menschengeschlecht ist ein grofses untrennbares Ganze, nicht blos in seiner momentanen Erscheinung; es ist ein ewiges Ganze, wie grofs auch die Zahl derer sei, die täglich und stündlich in der Gemeinschaft der Lebenden zu- oder abtreten. Wir nennen das Recht ein Erbteil unserer Väter, es gilt nur als Eins ihrer schönsten Erbteile: rechtliche Anschauungen und Ueberzeugungen aber vererben sich nicht blos nach dem Geseze leiblicher Abstammung, sondern wie alle geistigen Güter, wie Sprache, Wissenschaft und Religion, durch freie Ueberlieferung. So ist den deutschen Staaten auch nach der Auflösung des deutschen Reichs ein gemeines deutsches Recht geblieben; so besizen wir mit fast allen christlichen Staaten in dem schriftlich überlieferten römischen Rechte einen Schaz gemeinsamer Rechtsbegriffe und Rechtsnormen, der zwar durchaus nicht überall zu gleicher Geltung gelangt ist, oder in gleicher Anerkennung fortbesteht, der uns aber nie ganz verloren gehen kan, weil er sich mit unserm gesamten Denken, Wissen und Wollen ebenso innig verschmolzen hat, wie die klassischen Sprachen, und alle geschichtlichen Ueberlieferungen des klassischen Alterthums. Das römische Recht ist und bleibt unser gemeines Recht im eminentesten Sinne des Worts.

Eine Sprachverwirrung, welche die bedenklichsten Folgen gehabt hat, darf hier nicht unerwähnt bleiben. Auch das Völkerrecht und das internationale Privatrecht (§. 6.) ist seiner Natur nach ein gemeinsames verschiener Staaten oder Völker; aber nicht immer in dem so eben gemeinten Sinne des Worts. Denn dieses Völkerrecht kan zugleich einen durchaus particulären Character annehmen: es kan entstanden sein durch specielle Beziehungen einzelner Staaten zu einander, ohne alle Gemeinschaft mit anderen Völkern der Erde. So z. B. ist das öffentliche Recht, welches der deutsche Bund, welches die Schweiz sich gegeben, ein particuläres Völkerrecht, während das Kriegsrecht und Seerecht vorzugsweise ein wirklich

Digitized by Google

gemeines, ein Recht aller europäischen, ja aller civilisirten Staaten ist. Hieraus ergiebt sich denn auch von selbst, wie wesentlich dieses Völkerrecht, dieses ius inter gentes, verschieden ist von dem römischen ius gentium, welches fast nur das Privatrecht betrift, und mit internationalen Verhältnissen sehr wenig zu thun hat. Man hat aber schon seit Hugo Grotius (1583...1645) beide Ausdrücke verwechselt, und dieser Verwechslung kan jezt, nach der allgemeinen Reception des französischen Namens droit des gens, nicht wieder abgeholfen werden. Sie hat auf die Sache selbst zurükgewirkt: sie verleitete zu der seltsamen Meinung, das Völkerrecht als ein Stük des Naturrechts (Note 6) ansehen zu müssen.

III. Die Formen der Rechtsbildung.

1. Das Gesez.

§. 12.

Wir haben bisher nur den verschiedenen Boden betrachtet, in welchem das Recht zur Entfaltung kommen muss. Diese Entfaltung selbst aber kan zweierlei Formen annehmen: die des Gesezes und die des Gewohnheitrechts; bei Jenem ist der Wille, bei Diesem die Ueberzeugung das Ueberwiegende. Der gewöhnliche Sprachgebrauch pflegt beide Formen als Rechtsquellen zu bezeichnen; eine Bezeichnung, die man nur nicht mit den Erkentnisquellen des Rechts, d. h. den Zeugnissen über das Dasein gewisser Rechtsnormen, verwechseln darf. Wissenschaftliche Rechtsbücher z. B. pflegen jederzeit zu den wichtigsten Erkentnisquellen des Rechts zu gehören; aber nur unter ausserordentlichen Umständen haben sie sich im Laufe der Zeit auch wohl zu wahren Rechtsquellen erheben können.

Versuchen wir zunächst das Wesen des Gesezes schärfer zu bestimmen. Das Gesez ist der Ausdruk des

Digitized by Google

gewolten, des gewilkürten Rechts; daher beruhet seine Kraft auf zwei wesentlichen Voraussezungen, auf der Macht des Wollenden und auf dem gehörigen Ausdruk des Willens. Das Recht zur Gesezgebung, die s. g. gesezgebende Gewalt, kan aber hier seine volle Begründung und Entwickelung nicht finden, denn es gehört dies zu den wesentlichsten Fragen des Staatsrechts. Zwar ist auch ausserhalb des Staats die Aufstellung frei gewolter Rechtsnormen nichts Ungewöhnliches; aber die Befugnis dazu konte nur so lange sich von selbst verstehen, als bei ihrer Ausübung der Kreis eigener Berechtigungen und Interessen nicht überschritten, auf jeden Eingrif in fremde Rechtsverhältnisse verzichtet wurde. In dieser Begrenzung bleibt das Gesez auf die Form des Vertrages oder der collegialischen Abstimmung beschränkt, und wirklich sind im Völkerrechte fast alle Geseze nur als Verträge entstanden. Selbst das Privatrecht hat, namentlich unter weniger entwickelten Zuständen und in kleineren selbständigen Genossenschaften, seine gesezlichen Normen sehr oft in Vertragsform empfangen. Als ganz irrig aber, und selbst als gefährlich hat sich die von Rousseau mit grosem Beifall vorgetragene Lehre erwiesen, dass alles Gesezgebungsrecht nur in gewissen socialen Urcontracten seine Begründung finden könne, indem der Staat selber nichts weiter sei, als eine contractliche Gemeinschaft. [7]

Wir sagten vorhin, dass auch der bestimmte Ausdruk des Willens zur Vollendung des Gesezes unerlässlich sei. In dieser Hinsicht pflegt man die gehörige Publication des Gesezes zu verlangen, bei der es freilich zunächst auf einen ganz anderen Zwek abgesehen ist. Denn die Ernstlichkeit des Willens kan ihren bestimmten Ausdruk auch ohne Veröffentlichung in weiteren Kreisen finden, z. B. durch Unterschrift, durch Beglaubigungen oder

7) J. J. Rousseau du contrat social, ou principes du droit politique 1761.

Digitized by Google

feierliche Formeln, die sich in republicanischen und constitutionellen Staaten auch wohl durch Herkommen näher bestimmen können. Die Publication hingegen soll das neue Gesez zur allgemeinen Kunde bringen, sie soll der Härte vorbeugen, die in der Anwendung eines den Beteiligten unbekant gebliebenen Gesezes liegen würde, und dem bedenklichen Widerstande, der sich dieser Ungerechtigkeit wegen leicht gegen das Gesez entwickeln könte. Auf diesen durchaus löblichen Zwek ist man aber gar nicht immer mit gleicher Sorgfalt bedacht gewesen, ja es giebt noch jezt ganze Länder, z. B. England und Nordamerica, in denen man die Publication des Gesezes nur als eine nüzliche Zugabe, nicht aber als die eigentliche Bedingung seiner Wirksamkeit ansieht. Um so mehr hat sich die Form der Publication überall nach Maasgabe der zu Gebote stehenden Mittel modificiren müssen: auf das Ausrufen durch Herolde folgte im Alterthum die schriftliche Aufstellung an öffentlichen Plätzen, im Mittelalter die Mitteilung an die berühmtesten Rechtschulen, das Verlesen von der Kanzel oder vom Rathhause, was mitunter auch alljährig wiederholt wurde. Jezt ist natürlich der Abdruk in Amtsblättern oder offiziellen Gesezsamlungen die wirksamste Form; nur im Interesse der Unkundigsten hat man, z. B. in Holstein, in manchen Fällen auch das Verlesen von der Kanzel noch beibehalten.

Dass aber alle diese Mittel nur die Möglichkeit, nicht die Gewisheit einer gehörig verbreiteten Kentnis des Gesezes gewähren, dass diese Kentnis auch selbst im günstigsten Falle für die Meisten nur allmählig zu gewinnen ist, das liegt am Tage. Es ist mehr eine Fiction, als eine natürliche Vermuthung, wenn man jedes publicirte Gesez auch sofort als ein allgemein bekantes behandelt; selbst die ausdrükliche Vorschrift einiger Staaten, dafs Jedermann die Landesgeseze kennen müsse,[8] kan der Noth-

8) „Constitutiones principum nec ignorare quenquam, nec dissi-

Digitized by Google

wendigkeit nicht überheben, mitunter der erwiesenen Unkentnis der Geseze etwas zu Gute zu halten.

Je weniger die Schwierigkeiten zu verkennen sind, welche der Bekantwerdung neuer Geseze entgegenstehen, desto mehr soll der Gesezgeber sich hüten, den Anfangspunct ihrer Geltung zu übereilen. Wichtige, umfassende Geseze pflegen daher nicht nur eine geräumige Frist für den Eintrit ihrer Gültigkeit zu gewähren, sondern auch noch besondere „transitorische Verfügungen“ zu enthalten, wodurch der Eintrit des neuen Rechts gemildert wird. Fehlt es an solchen Bestimmungen, so muss freilich der Anfang der Gültigkeit mit dem Augenblik der Publication zusammenfallen, wenn nicht etwa schon nach allgemeinen Bestimmungen die geographische Entfernung von dem Orte der Promulgation in Anschlag zu bringen ist. So z. B. giebt es in Preussen für landesherrliche Geseze nur einen einzigen Ort der Publication, nemlich Berlin; für die entfernteren Bezirke der Monarchie soll aber die Gültigkeit neuer Geseze erst vom achten bis zum vierzehnten Tage nach der Publication, je nach Verschiedenheit der Entfernung, beginnen. [9] In Frankreich besteht selbst am Orte der Publication eine eintägige Frist bis zum Anfange der Gültigkeit, unter Einrechnung weiterer Fristen von je einem Tage für die Entfernung von zehn Myriametern. [10]

---

mulare permittimus.“ Valentinian. et Theod. a. 391, const. 12. de Iuris et facti ignorantia (Cod. 1, 18). „Es kan sich Niemand mit Unwissenheit eines gehörig publicirten Gesezes entschuldigen.“ Allg. Landrecht für die preuss. Staaten, Einleitung §. 12 a. E.

9) Gesez vom 3. April 1846. Die Frist wird berechnet von dem Tage, an welchem das neue Gesez in der gedrukten Gesezsamlung zu Berlin ausgegeben wird.

10) Code civil art. 1, nach einem Gesez vom 5. März 1803.

Digitized by Google

2. Das Gewohnheitsrecht.

a. Verschiedene Grundansichten.

§. 13.

Wir sagten vorhin: der wesentlichste Factor im Gewohnheitsrechte sei die Ueberzeugung. Allgemein anerkant ist das freilich nicht, denn die Lehre vom Gewohnheitsrechte ist eben so schwierig als anziehend, Schriftsteller und Gesezgeber haben an Verkehrtheiten auf diesem Gebiete Unglaubliches geleistet. Wenn nicht innere geheimnisvolle Kräfte an seiner Bildung sich bewährten, so gäb' es dieses Recht nicht mehr, denn so, wie es sich bilden solte, hat es noch nie entstehen wollen.

Am meisten hat man sich in der Ansicht gefallen: das Gewohnheitsrecht sei ein stillschweigendes Gesez. Julian, ein römischer Jurist, hatte dies veranlasst, indem er sich darauf berief, dafs ein Gesamtwille eben so wohl thatsächlich als wörtlich ausgedrükt werden könne [11]; aber die Folgerungen, die man daran knüpfte, konten Niemanden ferner liegen, als ihm. Das Gesez, meinte man, welches stillschweigend die Gewohnheit billigt, kan sie auch beschränken, und die Bedingungen ihrer Geltung vorschreiben; in der That versuchte man diese Beschränkung fast bis zur Aufhebung zu steigern [12], man wolte ihm

---

11) Iulianus, fr. 32 §. 1 de Legib. (Dig. 1, 3): „Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur. . . Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probauit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus uoluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?“ (Das Weitere folgt in Note 13.)

12) „Sogenannte Gewohnheitsrechte, welche in diese Bücher nicht aufgenommen sind, sollen eben so wenig, als blofse Meinungen der Rechtslehrer, irgend eine gesezliche Kraft haben“, hiess es in dem ersten Entwurf des preussischen Landrechts,

Digitized by Google

höchstens gestatten, einstweilen als Localrecht ergänzend auszuhelfen, wo die Gesezgebung noch Lücken gelassen hatte. Aber verhindern konte man doch nicht, dass immer auch derogirende Gewohnheiten ihre Wirksamkeit äusserten, und bestehende Geseze wieder beseitigten, wie dies auch nach Julian's Ansicht ganz in der Ordnung war [13]. Was man durch jene Uebergriffe wirklich erreicht hat, besteht nur in Störungen und Erschwerungen der gewohnheitrechtlichen Bildungen.

Eine zweite Ansicht verkennt zwar nicht den selbständigen Character des Gewohnheitrechts, weiset ihm aber einen durchaus untergeordneten Rang an, indem es nur die mechanische gedankenlose Gewöhnung als das Wesen, das Gesez der Trägheit als die Ursache desselben betrachtet. Danach könte das Gewohnheitsrecht nur einem Unkraut, höchstens einem wildwüchsigen Rechte zu vergleichen sein, und die Verpflichtung der Gesezgebung, wo möglich edlere Reiser an seine Stelle zu sezen, würde sich eben so wenig bezweifeln lassen. Dennoch giebt es allerdings gewisse Gebiete des Gewohnheitrechts, in welchen das geistige Element sehr in den Hintergrund trit; der Irthum lag nur darin, nach diesen untersten Schichten des Rechtslebens den Character jener Rechtsquelle überhaupt bestimmen zu wollen.

Das Dürftige und Ungereimte beider Theorien war schon durch Hugo [14] und Savigny [15] sehr überzeugend

---

welches aber in seiner definitiven Fassung bei Weitem milder lautet (Allg. Preuss. LdR. Einleitung §. 3. 4).

13) „Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.“ (s. Note 11.)

14) Hugo's civilistisches Magazin Bd. IV Heft 1 (1812) S. 89... 134: „die Geseze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten.“

15) F. C. v Savigny vom Beruf unserer Zeit für Gesezgebung und Rechtswissenschaft. 814. 828. 840.

Digitized by Google

dargethan, ehe Puchta durch seine ausführliche Entwickelung einer dritten Grundansicht die Lehre vom Gewohnheitsrechte bedeutend gefördert hat [16]. Leider ist aber auch diese Bearbeitung nicht frei von Einseitigkeiten geblieben: der geistreiche Verfasser hat sich in gewisse Paradoxa mit solcher Vorliebe hineingesponnen, dass sie ihm den unbefangenen Blik in manche Theile des Gewohnheitrechts getrübt haben. So bringt er dem Grundsaz: dass nur im Volke dieses Recht sich bilden könne, das ganze höchst wichtige kirchliche Gewohnheitsrecht zum Opfer, während das s. g. Juristenrecht aus demselben Grunde zu einer dritten völlig selbständigen Rechtsquelle erhoben wird; und der Unwille über die bisherige Ueberschäzung des factischen Elements im Gewohnheitsrechte treibt ihn in das entgegengesezte Extrem, zur Aufstellung der Cardinalregel: dass die Gewohnheit nie die Ursache, sondern stets nur die Wirkung des Gewohnheitrechtes sei.

Wir werden der Wahrheit näher kommen, wenn wir uns hüten, den Begrif dieses Rechts mit der Frage, wie dasselbe entsteht, zu vermengen. An und für sich ist das Gewohnheitsrecht eben so wohl eine geistige gemeinsame Ordnung der Dinge, als alles Recht überhaupt (§. 1); die Nothwendigkeit, die ihm inne wohnt, kan eben so wenig in dem s. g. physischen Rechte des Stärkeren, als in dem wilkürlichen Spiele liegen, welches etwa Jemand mit Aufstellung selbsterfundener Rechtsregeln zu treiben versuchte. Nur die mehrseitige Ueberzeugung von dem Dasein einer schon vorhandenen Rechtsnorm kan dem Mangel eines Willens, der zur Aufstellung derselben berechtigt wäre, ersezen. Sie kan sich aussprechen bei Gelegenheit eines concreten Falles, durch Erhebung eines Anspruches, durch Befriedigung, durch Billigung oder Bestreitung desselben; aber auch ohne unmittelbare practische Veranlas-

16) Georg Friedrich Puchta das Gewohnheitsrecht. 828. 837. Zwei Bände.

Digitized by Google

sung hat der Rechtskundige oft ein Zeugnis abzulegen von seinen durch Erfahrung oder Studium gewonnenen Ueberzeugungen.

b. Die Entstehung des Gewohnheitrechts.

§. 14.

Dass aber eine feste innige Ueberzeugung nicht leicht in einem Augenblicke sich bilden und befestigen werde, das versteht sich im Grunde von selbst. In der Regel bedarf sie äusserer Thatsachen, von denen sie getragen wird, sie bedarf der Zeit zum allmähligen Reifen; die Fälle eines freien ursprünglichen Rechtbewustseins werden mehr als Ausnahmen erscheinen. Darum gehört die Uebung eben so wohl zu den Ursachen, als zu den Wirkungen und Erscheinungen des Gewohnheitrechts. Zwischen diesen Extremen aber, den Fällen des freien Rechtbewustseins und der aus Uebung erwachsenen Ueberzeugung, liegt noch ein sehr umfassendes Gebiet — das gröfste im Gewohnheitsrechte — in der Mitte, nämlich die Ueberzeugung durch Autoritäten, durch die Macht des Beispiels.

Diese dreifache Entstehungsweise des Gewohnheitrechts haben wir im Einzelen näher zu beleuchten.

A. Die Uebung und Gewöhnung bewährt ihren Einfluss schon durch die Benennungen, welche dem Gewohnheitsrecht überhaupt in den meisten Sprachen beigelegt werden: Herkommen, Brauch, Usanz, Observanz, Praxis, usus, consuetudo, coutume — Alles weiset zurük auf die Vorstellung, dass in einem gewissen factischen Bestande auch der Grund einer Rechtsnorm gesucht werden dürfe. Man hält fest an dem bisherigen Verhalten, so lange man keinen Grund hat, davon abzuweichen; man fürchtet sich oder Anderen zu nahe zu thun, wenn man ohne hinreichendes Motiv ein anderes Verfahren einhalten oder gestatten wolte. „Es ist nüzlich zu erhalten, was zu zerstören nicht nothwendig ist“ — in diesem Sinne pflegt man ja

Digitized by Google

auch in der Politik dem s. g. conservativen Princip das Wort zu reden. Irrig ist daher die Vorstellung, dass aus der Uebung blos auf mechanischem Weg eine Rechtsquelle entspringen könne; nur das ist dieser Ansicht einzuräumen, dass ein bewegtes geistiges Leben den Niederschlag, die Crystallisirung des rechtlichen Herkommens erschwert, während der engere Ideenkreis der minder gebildeten Stände ihm vorzugsweise günstig ist.

B. Die unmittelbare gemeinsame Ueberzeugung kan unter zwei entgegengesezten Voraussezungen denjenigen Grad von Stärke erreichen, dessen sie bedarf um als Rechtsquelle zu gelten: entweder wenn sie sich auf einfache leicht zu durchschauende Verhältnisse bezieht, oder wenn sie von denen gehegt wird, die mit dem Rechte besonders vertraut, und dadurch auch bei verwickelteren Rechtsfragen mit besonderer Einsicht ausgerüstet sind. Einfache Grundsäze, die sich wenigstens nicht ganz und gar von selbst verstehen, können doch sehr oft, zumal in kleineren Volksgemeinden, als allgemeine Ueberzeugung fertig dastehen, ohne irgend einer geseзlichen Sanction zu bedürfen; und eben so können die Rechtskundigen auch bei minder populären Materien sich so einstimmig und zuversichtlich für eine und dieselbe Ansicht erklären, dass ihr Zeugnis ohne Weiteres die Geltung einer Rechtsquelle annehmen muss. Dies ist der Fall, in dem man vorzugsweise von einem Juristenrecht reden darf; er ist nicht zu verwechseln, mit der blosen Autorität, die auch einem einzelen Rechtskundigen wohl eingeräumt zu werden pflegt.

C. Die Autorität nämlich, die wir vorhin als den dritten und umfassendsten Grund des Gewohnheitrechts bezeichnet haben, muss überall entscheidend wirken, wo die Beteiligten, seien sie Parteien, Rathgeber oder Richter, ihrer individuellen Ueberzeugung nicht so viel zutrauen dürfen, dass sie mit derselben durchzudringen gewiss wären. Mögen es eigene Zweifel sein, die ihnen entgegen stehen, oder widersprechende Ansichten von Anderen, sie werden

Digitized by Google

sich nach Führern und Beiständen umsehen, mit denen vereint sie an dem Bewustsein gemeinsamer Ueberzeugung festzuhalten vermögen. Und diesen Beistand können sie aus dreifacher Quelle schöpfen: aus den Zeugnissen der Rechtskundigen, aus gerichtlichen Entscheidungen und aus dem Vorbilde älterer oder fremder Gesezgebungen. Damit hat es folgende nähere Bewandnis.

1. Für die Autorität der Rechtskundigen (prudentium auctoritas) ist ein sehr weites Gebiet geöfnet. Nicht blos an wissenschaftliche Werke und förmliche Gutachten ist dabei zu denken; auch das wirkliche Geschäftsleben, so weit es in die Hände rechtskundiger Personen gelegt ist, kan zur Autorität für Andere erhoben werden. Die gewaltige Macht des Beispiels, die sich in der Mode, in Kunst, Sprache, Handel und Gewerbe bewährt, ist auch im Rechte unverkennbar: das Muster, welches die Leute vom Fach, die angesehensten Zunftgenossen aufstellen, wird in weiteren Kreisen willige, oft selbst unbewusste Nachahmung finden.

Als Schriftsteller ist der Jurist oft in der Lage, eine generelle Darstellung des bestehenden Rechts zu geben, ohne doch zugleich seinen eigenen Ansichten einen gewissen freieren Spielraum versagen zu können. Dann wird auch der Schüler und Laie, dem jenes Zeugnis belehrend und nüzlich ist, sich nicht versucht fühlen, darüber im Einzelen strenge Rechenschaft zu fordern; und wenn ein allgemeinerer Mangel an geistiger Kraft und gründlicher juristischer Einsicht unter Zeitgenossen und nachfolgenden Geschlechtern hinzutrit, so kan ein solches Buch durch fortgesezten Gebrauch auch wohl im Ganzen zur Rechtsquelle werden. Ja es ist schon dahin gekommen, dass ein verstorbener Autor in der Gesamtheit seiner Schriften gleichsam zur personificirten Rechtsnorm erhoben wurde.

2. Bei der Autorität gerichtlicher Entscheidungen (rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas) muss man den materiellen und den formel-

Digitized by Google

len Gerichtsgebrauch wohl unterscheiden. Der leztere ist eigentlich nur eine Art des Herkommens in den Formen des gerichtlichen Geschäftsgangs, ein Gewohnheitsrecht von untergeordneter Bedeutung, welches wir hier gar nicht zu berüksichtigen haben; der materielle Gerichtsgebrauch hingegen umfasst die wirklichen Rechtsregeln, welche in richterlichen Entscheidungen (Präjudicaten, jurisprudence des arrêts, precedents bei den Engländern) anerkant und angewendet worden sind. Freilich kan ein solcher Gerichtsgebrauch nicht bindend werden, wenn er erwiesenermaassen von irrigen, gesezwidrigen Ansichten ausgegangen ist [17]; wo aber Das sich nicht erweisen lässt, da ist der Einfluss solcher Präjudicate auf die Fortbildung des Rechts ganz unabwendbar. Die Parteien müssen erwarten, dass der Richter künftig in gleichen und ähnlichen Fällen entscheiden werde, wie bisher, der Unterrichter muss die Abänderung seines Erkentnisses vorausschen, wenn er den Präjudicaten der Obergerichte zuwider erkennen wolte; alle Richter endlich, und alle Richtercollegien werden sich scheuen, durch leichtfertigen Wechsel in ihren rechtlichen Grundsäzen den Vorwurf der Inconsequenz und Unzuverlässigkeit auf sich zu laden. Ja die Gesezgebung selber ist in neuester Zeit der Bildung dieses Gewohnheitrechts zu Hülfe gekommen: sie hat es in mehren Ländern den höchsten Gerichten zur Pflicht gemacht, von den eigenen Präjudicaten nicht wieder abzugehen, wenn nicht ganz besondere Nebenumstände einen solchen Wechsel rechtfertigten. Noch häufiger besteht wenigstens die Verpflichtung dieser Gerichte, ihre Präjudicate, so weit sie Rechtsfragen betreffen, in besondere Samlungen sorgfältig einzutragen.

3. Dass endlich auch wirkliche Geseze über die örtlichen und zeitlichen Grenzen ihrer unmittelbaren Gül-

17) „legibus, non exemplis iudicandum est", verlangt Justinian, c. 13 de Sententiis (Cod. 7, 45.)

Digitized by Google

tigkeit hinaus noch als Autoritäten gelten und so den Stüzpunct eines Gewohnheitrechts ausmachen können, das wird schon nach dem bereits Gesagten nicht befremden; denn jede verständige Geseczgebung muss auch rechtswissenschaftliche Elemente in sich enthalten, und eben so darf sie zugleich eine Rechtspflege im eminentesten Sinne des Worts genant werden. Die Römer nahmen keinen Anstand an der freien Unterwerfung unter attische und rhodische Rechtsäze [18]; sie hielten es für eine Pflicht der Magistrate, in ihren jährlichen Verordnungen so viel wie möglich von den Edicten der Amtsvorgänger zu wiederholen [19]. Im Mittelalter wanderten commercielle und statutarische Rechte von Stadt zu Stadt, oft mit ausdrüklicher Bewidmung, oft aber auch ohne dieselbe. Die grofsartigste Wirkung aber, die je das Gewohnheitsrecht hervorgebracht hat, besteht darin, dass die gesamte Geseczgebung des Kaisers Justinian fast in ganz Europa zunächst nur auf diesem Wege recipirt worden ist — eine Thatsache die wohl lange noch als einzig in ihrer Art in der Weltgeschichte dastehen wird.

Wir haben bisher gesehen, in welchen Weisen die rechtliche Ueberzeugung sich naturgemäfs und darum gleichförmig entwickeln und befestigen kan.. Viel schwieriger aber ist die fernere Frage, an welchen Thatsachen der Richter oder Rechtsgelehrte das wirkliche Dasein einer vollendeten Rechtsgewohnheit zu erkennen habe, wenn sie bezweifelt oder bestritten wird? Dass ihm dazu der Ausdruk einer vereinzelten individuellen Ueberzeugung nicht genügen darf, das ist klar, denn nur in der Gemeinsamkeit besteht ja das Wesen aller rechtlichen Ordnung. Es muss also eine gewisse Continuität der Ueberzeugungen erweislich sein, entweder durch ihre gleichzeitige Ausbrei-

18) Gaius, fr 13 Finium regundorum (Dig. 10, 1.) — Digestorum titulus Ad legem Rhodiam de iactu (14, 2)

19) Solche wiederholte Stücke hiessen tralatitia, tralatitium edictum. Cicero in Verrem I, 44. ad Atticum V, 21.

Digitized by Google

tung oder durch die Beständigkeit in der Wiederkehr ihres Ausdruks. Ein bestimmtes Maas von Raum und Zeit lässt sich dabei nicht vorschreiben; wohl aber muss die Zeit oft ersezen, was an räumlicher Ausbreitung fehlt, weshalb denn namentlich die s. g. Ortsgewohnheiten beschränkter Kreise nur nach längerem Bestehen auf rechtliche Geltung Anspruch machen können. Wenn aber der Richter sich für die Anerkennung eines streitigen Gewohnheitrechts entscheidet, dann trit er zugleich in die Gemeinschaft der Ueberzeugten, und kan eben dadurch auch zur Vollendung eines erst werdenden Rechts wesentlich beitragen [20].

3. Die Codification.

§. 15.

Wir haben bisher gesehen, dass die Gesezgebung sich in einen vergeblichen Kampf mit dem Gewohnheitsrechte einlassen würde, wenn sie es auf dessen Vernichtung absehen wolte. Damit ist aber natürlich nicht gesagt, dass sie sich nicht zu wehren hätte, wenn ihre Vorschriften von widerstrebenden Ueberzeugungen angefochten und vernichtet würden; ja es wird ihr nicht einmal zuzumuthen sein, jene zweite Form der Rechtsbildung als eine ganz ebenbürtige Schwester anzuerkennen. So wie daher einerseits die natürlichste und friedlichste Entfaltung des Gewohnheitrechts immer in denjenigen Gebieten zu suchen ist, die das Gesez gar nicht oder nicht mit gehöriger Bestimmtheit geregelt hat — wohin namentlich auch die s. g. Usualinterpretation zweideutiger Geseze gehört [21] — so wird

20) „Cum de consuetudine ciuitatis uel prouinciae confidere quis uidetur, primum illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.“ Vlpianus, fr. 34 de Legib. (Dig. lib. I tit. 3.)

21) „Si de interpretatione legis quaeratur, inprimis inspiciendum est, quo iure ciuitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset:

Digitized by Google

es andrerseits der höheren Stellung der Gesezgebung durchaus entsprechen, wenn sie bemühet ist, auch das hergebrachte ungeschriebene Recht in sich aufzunehmen, und zu gröfserer Klarheit, Schärfe und Consequenz zu erheben, indem sie es in bestimmte Worte fasst, vielleicht auch im Einzelen daran bessert und nachhilft. Dieser ordnenden und sichtenden Thätigkeit wird dann aber die Gesezgebung zugleich auch ihre eigenen früheren Schöpfungen zu unterwerfen haben, denn auch Diese pflegen, wenn sie verschiedenen Zeiten oder Orten angehören, einer Einigung und Ausgleichung nur zu sehr zu bedürfen.

Es ist geschichtlich erwiesen, dass die Gesezgebung sich überall der kräftigsten und wohlthätigsten Erfolge hat rühmen können, wo sie das Bedürfnis solcher Revisionen in dem einen oder anderen Rechtsgebiete zu rechter Zeit erkant und befriedigt hat. So war es der Fall bei dem Gesez der zwölf Tafeln in Rom, in mancher Hinsicht auch bei den Rechtsamlungen Justinians; so war es bei den meisten Stadtrechten des Mittelalters, so ist es auch jezt noch bei mancher Straf- und Prozessgesezgebung, bei Hypothekenordnungen, Eheordnungen u. s. w. In England hat man für diese zusammenfassenden Gesezgebungen die sehr passende Bezeichnung des Incorporirens gewählt.

Ein ähnlicher Ausdruk, der aber meist in anderem Sinne gebraucht wird, ist der von Jeremias Bentham (1747...1832) erfundene Name Codification (Gesezbuchmacherei). Er ist nämlich mehr zum Losungsworte derjenigen geworden, denen der periodische Fortschrit von Specialgesezen zu generellen Gesezgebungen noch nicht genügt, die vielmehr nur in einem Universalcodex von exclusiver Gültigkeit das eigentliche Ideal der rechtlichen Ordnung erblicken. Nach diesem Ideal war schon von Justinian gehascht worden, und die drei grofsen

optima enim est legum interpres consuetudo.« Paulus, fr. 37 de Legib. (Dig. I, 3) vgl. fr. 38 cod. tit.

Digitized by Google

Gesezgebungen der neueren Zeit, die preussische, österreichische und französische, haben die äussersten Anstrengungen gemacht, um es zu erreichen. Um dem Geseze die Alleinherrschaft im Rechte auch für die Zukunft zu sichern, wolte man bei solchen Gelegenheiten sogar die Rechtswissenschaft teilweise zum Opfer bringen: sie solte sich der Auslegung der Geseze nicht mehr anmaassen [22], wenigstens solte es dem Richter verboten sein, diese Auslegung anderswo, als bei der gesezgebenden Behörde selber, zu suchen [23].

Es würde ungerecht sein, das Mislingen der Codification in diesem Sinne den Personen beizumessen, welche damit beauftragt waren; sie musste an den Unmöglichkeiten scheitern, die in der Sache selbst begründet waren. Völlig abgeschlossen stand ein solches Werk niemals da, denn es konte nur stükweise vollendet werden, und für die fertigen Stücke gab es einstweilen keinen Schuz gegen die unablässig schaffende und zerstörende Zeit. Nicht einmal mit dem Recht der Vergangenheit war ein reiner Abschluss zu Stande zu bringen; die nächstfolgende Zeit aber konte den verheissenen Segen eines einzigen Gesezbuches nur in Verbindung mit einem Schwarm von abändernden oder ergänzenden Nachträgen (s. g. Novellen) geniessen, deren Bedürfnis um so früher und dringender eintrat, je mehr die Codification ein neues selbständiges Recht zu schaffen gesucht hatte. Eine schwankende neuerungsüchtige Gesezgebung wird endlich auch die hergebrachten Ueberzeugungen ins Schwanken bringen; wenn aber der Gesezgeber in diesem Schwanken

22) Schon Justinian versuchte das zu verbieten, const. 2 §. 21 de Veteri iure enucleando (Cod. lib. I tit. 17.)

23) Entwurf des Allgemeinen preussischen Landrechts vom J. 1784, §§ 34..36, gemildert im Landrechte selbst, Einleitung §§ 6. 46..51, noch mehr gemildert durch § 2 des Anhangs zum Allg. Landrecht.

Digitized by Google

eine Berechtigung findet, das Gewohnheitsrecht seiner Zeit gering zu achten, so muss es ihn auch mahnen an das ernste und doch so wahre Wort des Tacitus: „corruptissimae reipublicae plurimae leges.“

Das Resultat dieser Erfahrungen, welche besonders in der schon oben (S. 32) erwähnten klassischen Schrift: „Vom Beruf unserer Zeit für Gesezgebung und Rechtswissenschaft“ die lichtvollste und beredteste Darstellung gefunden haben, geht also dahin: Die Gesezgebung darf zwar insoweit sich über das Gewohnheitsrecht stellen, als sie ihm leitend und läuternd zur Seite gehen soll; sie darf es prüfen, bestätigen, verwerfen, nur auf Alleinherrschaft und Unabänderlichkeit darf sie keinen Anspruch erheben.

4. Collisionen der Rechtsquellen.

§. 16.

Die schon erwähnte Mannichfaltigkeit der rechtsbildenden Genossenschaften, und die vielfältigen Kreuzungen unter ihnen (§. 11.) müssen nothwendig auch manche Widerspüche und Collisionen unter den Rechtsquellen selber veranlassen. Sogar eine Universalmonarchie, wie es die römische für den gebildeten Erdkreis geworden war, hat solche Collisionen nur vermindern, nicht völlig beseitigen können; in unserer Zeit aber, wo so unendlich viele Staaten und Völker einander gegenüberstehen, gehört die Frage von dem Conflicte der Rechtsquellen mit zu den wichtigsten Aufgaben der allgemeineren Rechtslehre.

Dieser Conflict ist überdies nicht blos ein örtlicher, er ist ebenso sehr auch ein chronologischer, ein Kampf zwischen altem und neuem Recht. Auch giebt es für beiderlei Arten zunächst nur einen und denselben Weg der Lösung und Vermittelung, die Regel nämlich, dass dem näheren Rechte immer der Vorzug vor dem entfernteren gebührt, dass also Lezteres in diesem Verhältnisse stets die Natur eines subsidiarischen, aushelfenden Rechts

Digitized by Google

annehmen muss. So einfach dieses Princip zu lauten scheint, so schwierig bleibt doch seine Durchführung im Einzelnen.

Was nämlich zuvörderst die örtlichen Collisionen betrifft, so ist der Vorzug des localen Rechts vor dem gemeinen und auswärtigen Rechte an sich eine ausgemachte Sache. Das Ius gentium hatte für die Römer nur da Geltung, wo das Ius ciuile nicht entscheidend war oder wo es beseitigt werden durfte; und in eben diesem Sinne pflegte man in Deutschland zu sagen: „Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht.“ Wie aber, wenn die beteiligten oder zur Rechtspflege mitwirkenden Personen nicht einem und demselben Orte angehören, wenn z. B. der Kläger ein Franzose, der Beklagte ein Engländer, der Richter ein Deutscher ist? Man hat gemeint, bei aller Rechtspflege sei die Person des Richters das Entscheidende: der Richter aber könne nur nach dem Rechte seines Landes sprechen, mithin bleibe die Anwendung des entfernteren oder auswärtigen Rechts höchstens eine Sache freier Uebereinkunft unter den Parteien. Erwägt man jedoch, dass der Zweck aller Rechtspflege nur darin besteht, den Parteien zu ihrem Rechte zu verhelfen, so muss auch das Unzureichende jener Theorie von selbst einleuchten. Der gerechte Richter wird vielmehr vor Allem fragen, welches Recht den Parteien das nächste sei, und er wird diesem Rechte Geltung verschaffen, so weit nicht etwa absolut verbietende Normen seines Landes ihn daran hindern. Er wird z. B. zwei Personen, die nach dem besonderen Rechte ihrer Heimat eine Ehe geschlossen haben, auch als Eheleute anerkennen, ohne ihnen die Nachholung derjenigen Formalitäten, die in seinem eigenen Gerichtsbezirke vorgeschrieben sind, zuzumuthen; er wird dem Eigenthum an auswärtigen Gütern dieselben Befugnisse beilegen, die an dem Orte, wo die Güter belegen sind, ihre rechtliche Geltung finden. Endlich wird er die Formen und die Wirksamkeit auswärts eingegangener Geschäfte zwar nicht ausschlieslich, aber doch zunächst nach dem Rechte des

Digitized by Google

Eingehungsortes beurteilen, weil die Parteien sich diesem Rechte, — nach dem neueren Sprichwort „locus regit actum“ — namentlich bei feierlichen Geschäften gar nicht entziehen konten.

Erst in der germanischen Welt ist man sich dieser Grundsäze, die aber noch unendlicher Modificationen fähig sind, allmählig bewusst geworden. Nach der Völkerwanderung begnügten die neuen germanischen Reiche sich mit dem s. g. System der persönlichen Rechte, d. h. mit dem Grundsaze, dass jede Partei so viel als möglich bei ihrem angeborenen Volksrechte zu schüzen sei [24]. Dieser Grundsaz ward später, bei der wachsenden Mannichfaltigkeit neuer Land- und Stadtrechte (statuta), in seiner Allgemeinheit unausführbar; daher finden wir bei dem Franzosen Tiraqueau [25] und dem Italiener Mascardi [26] eine Einteilung der Statuten in persönliche und sachliche, denen der ältere Voet in Holland noch als dritte Classe die gemischten Statuten hinzufügte [27]. In Deutschland blieb dies die Grundlage der meisten specielleren Untersuchungen über die Lösung der Conflicte, während in America neuerdings eine freiere Erörterung der ganzen Lehre mit namhaftem Erfolge versucht worden ist [28].

---

24) v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd. I § 30...33. der zweiten Ausgabe (1834.)

25) Andr. Tiraquellus († 1558) de iure primigeniorum. Lugd. 1566.

26) Alderan. Mascardi († 1606) communes iuris utriusque conclusiones ad statutorum interpretationem accommodatae. Venet. 1608.

27) Paul. Voet († 1667) de statutis eorumque concursu. Amstelod. 1661. 12.

28) Jos. Story on the conflict of laws, foreign and domestic. Edinburgh 835. 8. — vgl. auch Foelix traité du droit international privé, ou du conflit des lois de differentes nations en matière du droit privé. Paris 843. 8.

Digitized by Google

Wenden wir uns aber zweitens zu den chronologischen Conflicten verschiedener Rechtsnormen, so lässt sich auch hier die Hauptregel wieder schon aus dem Vorzuge des näheren Rechts ableiten. Uns Lebenden ist das neueste Recht das nächste, darum hat das Recht der Gegenwart den Vorzug vor dem der Vergangenheit: ius posterius derogat priori. Allein eben deshalb darf auch dem Rechte der Vergangenheit seine Geltung nicht sofort gänzlich entzogen werden: sie muss fortbestehen für die älteren Rechtsverhältnisse, denen jenes Recht das gegenwärtige war, als sie entstanden: neues Recht hat keine rükwirkende Kraft (lex ad praeterita non est trahenda).

Auch diese zweite Regel ist jedoch keine unbedingte. Eigentlich ist sie nur eine Regel der Auslegung, d. h. sie gründet sich auf die Vermuthung, dass es gar nicht Absicht und Meinung des neuen Rechts sei, an bereits feststehenden Verhältnissen und Befugnissen zu rütteln, und dadurch einen bedenklichen Kampf mit gekränkten Privatinteressen herbeizuführen. Ist aber eine solche Absicht dennoch in einem neuen Geseze ausdrüklich ausgesprochen, so kan auch seine Anwendbarheit auf s. g. wohlerworbene Rechte (iura quaesita) keinen Zweifel leiden, und es wird nur die oft sehr schwierige Frage übrig bleiben, in wie weit solche Eingriffe den Gesezgeber zu anderweiten Entschädigungen verpflichten müssen.

Hauptsächlich aber komt es darauf an, bei jedem Rechtsverhältnisse den Augenblik der wirklichen Entstehung sicher zu bestimmen. Der Anspruch eines Testamentserben z. B. entsteht noch nicht durch die Erbeinsezung, er entsteht erst durch den Tod des Testirers; das Recht Zinsen zu erheben entsteht nicht durch den Zinscontract allein, sondern durch den Ablauf der Frist, für welche die Zinsen gefordert werden. Wenn also in dem ersten Falle die bisher gültigen Testamentsformen aufgehoben werden, ehe der Testirer stirbt, so kan darin ein Eingrif in die Rechte

Digitized by Google

des Testamentserben nicht gefunden werden, nur der Testirer hätte sich gegen die Zumuthung wehren dürfen, ein so ernstes, peinliches und oft auch kostbares Geschäft, wie die Testamentserrichtung, zum zweitenmale vornehmen zu müssen; und diese nothwendige Rüksicht auf den einmal ausgesprochenen Willen des Testirers darf indirect dahin führen, die Wirksamkeit des älteren Testaments auch noch unter der Herrschaft des neueren Rechts beginnen zu lassen. Und wenn in dem zweiten Falle durch ein späteres Gesez eine Herabsezung des erlaubten Zinsfufses erfolgte, so dürfte dies zwar auf die bereits fällig gewordenen Zinsen keinen Einfluss haben, selbst dann nicht, wenn sie noch nicht bezahlt wären; wohl aber würde der Gläubiger sich bei den künftig erst eintretenden Terminen einer Reduction der Zinsen unterwerfen müssen.

Die gröfsten Bedenken treten der Anwendung neuer Rechtsnormen auf bereits anhängige Prozesse entgegen; teils weil bei jedem Prozesse zu wünschen ist, den obsiegenden Kläger so wenig wie möglich unter dem Zeitverluste leiden zu lassen, der ihm aus dem Widerstande des Beklagten erwachsen ist, teils weil schon die Möglichkeit solcher Anwendungen den Verdacht der Parteilichkeit auf das neue Recht und seinen Urheber werfen könte. Das römische Recht hat daher diese Anwendungen ganz allgemein verboten [29]; nur an solche Neuerungen, welche blos das processualische Verfahren betreffen, wird Justinian bei diesem Verbote wohl nicht gedacht haben.

IV. Die Fortbildung des Rechts.

1. Die Entwickelungstufen.

§. 17.

Est ist ein eben so gewöhnliches, als handgreifliches

29) Iustiniani Nouella CXIII, vom J. 541: *ὥστε ἐν μέσῳ δίκης μὴ γίνεσθαι θείους τύπους ἢ θείας κελεύσεις· ἀλλὰ κατὰ τοὺς γενικοὺς νόμους τέμνεσθαι τὰς ὑποθέσεις.*

Digitized by Google

Misverständnis, wenn die einseitigen Verehrer universeller Codification ihren Gegnern ein starres Festhalten am Alten zum Vorwurf machen. Man könte den Vorwurf mit gleichem Grunde zurükgeben; denn der rechte ebenmäfsige Fortschrit verträgt sich gewiss nicht mit Sprüngen und Stöfsen; auch haben die geschäftigsten Gesezgeber sehr gern der Nachwelt die stete Bereitwilligkeit zugetrauet, sich ihren neuen Schöpfungen wohl gar auf ewige Zeiten hin zu unterwerfen. Es war nur das Recht der Vorzeit, was sie zu beseitigen eilten, um sich selber die Bahn zu ebenen.

Ein wahrer Fortschrit des Rechts wird nie zu hoffen sein, wenn er nicht im Einklange steht mit der Entwickelung der factischen Zustände und Bedürfnisse, die jenes Recht beherrschen soll: er unterliegt also, wie diese, seinen eigenen nothwendigen Entwickelungsgesezen, deren Erkentnis zu den Aufgaben der Rechtsphilosophie (S. 23.) gehört.

So wird z. B. derselbe Fortschrit vom Besonderen zum Allgemeinen im Rechte sichtbar bleiben, der in dem Wachsen und Wiederabsterben der Völker zu erkennen ist. Die Familienbande treten zurük gegen die bürgerlichen Beziehungen, die Gemeinden gegen den Staat, der Staat selber muss sich dem Völkerverkehr mehr unterordnen. Das unentwickelte Recht pflegt neben solchen Dingen, die sich beinahe von selbst verstehen, noch einige Institutionen zu besizen, die einen durchaus individuellen Character an sich tragen; das vollendete Recht wird characterloser, die natürlichen und die positiven Elemente verschmelzen sich mehr zu einem einzigen Ganzen.

Es wird ferner in dem roheren Rechte das Symbolische, das sichtbare Zeichen des Willens mehr vorherrschen, wogegen in dem ausgebildeten Rechte die Herrschaft der Sprache und des Gedankens überwiegend heraustrit. Denn das Symbol kan bei verwickelten Rechtszuständen nicht mehr ausreichen, während die Sprache grade dann erst

Digitized by Google

der Alleinherrschaft im Rechte fähig wird, wenn sie einen höheren Grad von Durchbildung und Schärfe errungen hat.

Eben so entschieden müssen, um noch ein drittes Beispiel anzuführen, die rechtlichen Zurüksezungen der Frauen, namentlich die Erbunfähigkeiten und Geschlechtsvormundschaften, nach und nach verschwinden, während die Beschränkungen der Jugend sich mehren werden. Beides hängt zusammen mit dem allmählig abnehmenden Uebergewicht des wehrhaften Mannes vor den übrigen Gliedern des Staats, und mit der zunehmenden Rüksicht auf diejenige geistige Reife, die durch Körperkraft allein nicht verbürgt wird.

2. Die Wanderungen der Rechte.

§. 18.

Wir können von Wanderungen der Rechte in einem zwiefachen Sinne reden; denn es sind teils einzelne Rechtsäze, welche sich anderswo fixiren, als wo sie entstanden waren, teils sind es ganze Rechtsquellen. Die Thatsache an sich steht fest, sie wiederholt sich nicht selten in höchst auffallender Weise. Vor allem Andern ist hier wieder an die schon oben (S. 38.) berührte Verbreitung des justinianischen Rechts über ganz Europa, ja über die gesamte Christenheit, als an ein wahrhaft welthistorisches Ereignis zu erinnern; aber in kleinerem Maasstab hat sich Aehnliches auch anderswo ereignet. Wir finden das ältere holländische Recht am Cap der Hofnung, das englische in den vereinigten Staaten von Nordamerica, die „Coutumes de Paris“ in Canada in voller Geltung; die französische Gesezgebung aus der Zeit Napoleon's hat sich nach Deutschland und Italien, der „Code de commerce“ noch weiter über Europa verbreitet, selbst in anderen Welttheilen hat man Manches davon adoptirt. Kleinere Kreise haben die deutschen Stadtrechte im Mittelalter durchwandert.

Digitized by Google

Es konte nicht fehlen, dass diese Wanderungen nicht hin und wieder Anstofs erregten und Anfechtung erlitten. Auch unser gröfster Dichter hat diesem Tadel Worte geliehen, in der zweideutig beredten Antwort des Mephistopheles, die den strebsamen Jünger verwirren, und seine Scheu vor dem Studium des Rechts zum Abscheu steigern solte:

Es erben sich Gesez' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort,
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage,
Weh Dir, dass du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider! nie die Frage.

Und doch sind auch solche Wanderungen sehr oft nur ein naturgemäfser Fortschrit der Rechtsbildung gewesen. Freilich wird das fremde Recht ein drückendes Joch, wenn der Sieger es dem Besiegten aufzwingt; auch darf es darum allein noch nicht als Gewinn gelten, weil eine gewisse Sehnsucht nach ausländischen Rechtsnormen sich hin und wieder kund gegeben hatte, denn an vorübergehender krankhafter Verblendung fehlt es im Rechtsleben so wenig wie in der Mode und in der Sprache. So wie aber andererseits dawider gewiss nichts zu erinnern ist, dass wandernde Stämme oder Colonisten ihr heimisches Recht auf die neuen Wohnsize übertragen, so darf auch ohne Wechsel des Wohnorts eine Reception fremder Rechtsnormen und Rechtsquellen ihre Rechtfertigung finden, wenn ein wahres Bedürfnis die Veranlassung dazu gegeben hat. Man kan einen fremden Stof sich aneignen, ohne sich darum seiner selbst zu entäussern; es komt nur darauf an, ihn recht zu beherrschen und sich zu assimiliren. Dazu bedarf es vor Allem einer gewissen Aehnlichkeit und gegenseitigen Annäherung der Zustände und Vorstellungen, die auch in der periodischen Entwickelung der Völker wie der Individuen nicht ganz ausbleiben wird; aber selbst

Digitized by Google

dann würde eine blos passive Empfänglichkeit für das fremde Recht noch nicht genügen, sie wird sich durch Belebung und Fortbildung desselben bethätigen müssen.

Dies sind die Bedingungen, unter welchen das wandernde Recht zu einem edlen Propfreis werden kan und geworden ist. „Gleich wie das englische Volk aus Romanen und Germanen zu Einem Volke, seine Sprache aus dem zwiefachen Stamme zu Einer Sprache erwachsen ist, in ähnlicher Weise wird auch unser Recht in Deutschland immerdar das Gepräge seiner Doppelabkunft an sich tragen; und wenn nach Dahlmann's wahrer Bemerkung Völkermischungen jener Art nicht gerade das schlechteste Erzeugnis zu geben pflegen, warum soll dasselbe nicht auch für Rechtsmischungen gelten? Die Aufgabe aber, jedem der beiden Elemente seinen gebührenden und ersprieslichen Theil zuzuweisen und ihre innere Einigung im Rechtsbewustsein wie im Rechtszustande zu fördern, kan nicht auf dem Gebiete allgemeiner Betrachtung gelöst werden, sondern nur für jedes Rechtsinstitut einzeln nach seinem besondern Bedürfnis.“ [30]

30) Stahl's Philosophie des Rechts, Bd. 2 S. 404 der zweiten Auflage (1845).

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Die Rechtswissenschaft.

I. Uebersicht.

§. 19.

Wir haben vorhin, bei der Entstehung des Rechts, auch schon der geistigen Thätigkeit mit gedenken müssen, welche den Rechtskundigen gleichsam zur lebendigen Rechtsquelle erhebt, indem sie seine Ueberzeugungen aufklärt, sie erweitert und fester begründet. Zu diesem Zwecke muss die Rechtskunde einer zwiefachen Richtung folgen, der practischen und der theoretischen. Die practische Rechtskunde steigt hinab in das Gebiet des wirklichen Geschäftlebens, zur Rechtsanwendung, wo das wissenschaftliche Element sich oft der Technik und der Routine unterzuordnen hat. Es wäre ein krankhafter Hochmuth, wenn der wissenschaftliche Jurist sich diesem Gebiete ganz entziehen, oder doch es verschmähen wolte, auch von dem blofsen Empiriker zu lernen; vielmehr soll er auch hier seinen höheren Beruf eben dadurch bewähren, dass er die unendliche Masse vereinzelter Lebenserfahrungen zu Rechtsanschauungen erhebt, und den blos angelernten Fertigkeiten zu innerer Berechtigung und Begründung zu verhelfen sucht.

Die theoretische Rechtskunde hat sich der grofsen Aufgabe zu unterziehen, welcher die Codification, wie oben (§. 15) gezeigt worden, für sich allein nicht gewachsen ist: der Aufgabe, das gesamte Recht zur klaren Anschauung zu bringen, und diese Anschauung mit

Digitized by Google

der fortschreitenden Entwickelung des Rechts in steter Uebereinstimmung zu erhalten. Sie treibt ihre Wurzeln in zwei der weitesten Gebiete des menschlichen Wissens, in das der Geschichte und der Philosophie. Aus der Geschichte schöpft sie ihren Stof, aus der Philosophie die bildende Kraft, auf welcher eben so wohl die innere Einheit des Rechts als die Einheit seiner Darstellung beruhet. In beiden Gebieten liegen die Fäden, welche die Rechtswissenschaft mit den übrigen Fächern des Wissens verknüpfen. So wird es begreiflich, wie die römischen Juristen in die Definition der Rechtswissenschaft dieselben Worte mit aufnehmen konten, welche bei älteren Schriftstellern das Wesen der Wissenschaft überhaupt — der Weltweisheit — hatten ausdrücken sollen [1].

Die innige Verschmelzung des historischen und des rationellen Elements soll sich in der systematischen Darstellung des Rechts vollenden; darum dürfen wir die Rechtsdogmatik als den eigentlichen Mittelpunct der Rechtswissenschaft behandeln. Aber um den Mittelpunct einer Wissenschaft zu treffen und zu behaupten, muss ihr Gebiet auch nach den einzelen Seiten hin durchmessen werden; das historische Element sowohl als das rationelle kan nicht zu seiner rechten Geltung gelangen, wenn es nicht auch in einseitiger Richtung aufgesucht und erörtert wird. Niemand würde die Frage: was ist Rechtens? sicher und vollständig beantworten können, wenn er auf die Fragen: wie ist es Rechtens geworden, und warum ist es Rechtens? keine Antwort zu geben vermögte.

Ueber den hohen Werth einer wahren Rechtsphilosophie, die nicht blos bei der Aufstellung formaler Rechtsbegriffe ohne historischen Inhalt stehen bleibt, ist

1) Vlpianus, fr. 10 § 2 de Iustitia et iure (Dig. I, 1): „Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.“ — vgl. Ernesti's clauis Ciceroniana bei dem Worte diuinus.

Digitized by Google

schon oben (S. 23) geredet worden. Sie hat eine reichhaltige Literatur von mehr oder minder gelungenen Leistungen aufzuweisen, welche an Plato und besonders an Aristoteles ihre ältesten Vorgänger und Vorbilder, an Hegel und Stahl die jüngsten selbständigen Autoritäten besizt [2].

Die geschichtliche Rechtswissenschaft hat vor Allem die factischen Zustände und Verhältnisse zu ergründen, unter welchen die Rechtsnormen sich gebildet haben, oder auf die sie sich beziehen. Dass ohne Kentnis dieser Zustände auch kein rechtes Verständnis des Rechts möglich sei, das folgt von selbst aus dem über die Entstehung des Rechts Gesagten. Und da wir als den fruchtbarsten Boden für die Bildung des Rechts das Volk und den Staat ansehen müssen (§. 6. 11), so ist natürlich dem Juristen auch die Volks- und Staatsgeschichte die unentbehrlichste Basis aller seiner juristischen Studien. Weiteren Stof gewährt ihm die Kirchengeschichte, die Geschichte des Völkerverkehrs, des Handels, der Gewerbe u. s. w. — wobei das stete Festhalten am juristischen Standpuncte, das Aufsuchen und Hervorheben der rechtlichen Seiten des Gemeinlebens sich natürlich von selbst versteht.

Der Uebergang von der Geschichte überhaupt zur Rechtsgeschichte insbesondere besteht also zunächst nicht sowohl in der blofsen Ausscheidung und Concentration des juristischen Stoffes, als vielmehr im Aufdecken und Verfolgen der juristischen Fäden, welche durch das ganze Gewebe der Geschichte hindurchlaufen. Wir haben uns des besonderen Glüks zu rühmen, in dieser Aufgabe vielfach gefördert und für weitere Forschungen begeistert worden zu sein, seitdem unser gröfster

2) vgl. Fr. v. Raumer über die geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik. 1826. zweite Aufl. 1832.

Digitized by Google

Historiker sich derselben im innigsten Bunde mit den ersten Juristen unserer Zeit hingegeben hat. Welche Früchte Niebuhr's römische Geschichte für die Geschichte des römischen Rechts getragen, das wird allgemein anerkant[3]; aber auch für unsere einheimische Rechtsgeschichte, und für die Geschichte des Kirchenrechts ist kein Anstofs so kräftig und nachhaltig gewesen, als jene glükliche Vereinigung römischer Geschichtsforschung mit römischer Jurisprudenz. Exclusive Richtungen sind dem ächten Historiker unmöglich, denn überall hin soll die Geschichte reichen; er wird in jedem Bearbeiter verwandter Gebiete auch gern einen Verbündeten für eine gemeinsame Aufgabe begrüfsen. Es sind nicht die ersten Gründer und Häupter unserer neueren Germanistenschule, Eichhorn[4] und Grimm[5], welche neuerdings dem Studium des römischen Rechts mit thörichter Eifersucht entgegentraten; auch bedarf es nur eines unbefangenen Ueberbliks über die Leistungen der lezten dreifsig bis vierzig Jahre, um einzusehen, dass auch den Civilisten wohl einiger Dank im Fache der deutschen Rechtsgeschichte gebührt. So wie wir jezt in Deutschland uns einer gleichzeitigen Blüthe beider Hauptzweige unserer Rechtswissenschaft rühmen dürfen, so durften es die Italiener im zwölften, die Franzosen im sechzehnten Jahrhundert; und diese Gleichzeitigkeit beruhete allemal auf inneren, nothwendigen Gründen.

Man pflegt die Rechtsgeschichte in die innere und äussere einzuteilen, je nachdem sie sich mit der Entwickelung der Rechtsäze selbst, oder mit ihren Urhebern

3) vgl. Walter's Vorrede zur Geschichte des römischen Rechts, 2te Aufl. 1845. 1846. 2 Bde. Puchta's Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk (erster Band seiner Institutionen) S. 114. 115 der zweiten Ausgabe (1845).

4) K. Fri. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 808...823. 5te Ausg. 843. 44. 4 Bde.

5) Jac. Grimm deutsche Rechtsalterthümer. 828.

Digitized by Google

und den Quellen worin sie enthalten sind, beschäftiget. Diese Einteilung lässt sich noch weiter fortsezen, denn die innere Rechtsgeschichte bezieht sich teils auf ganze Rechtsinstitute, teils auf einzele Lehrmeinungen und Streitfragen (Dogmen- und Controversengeschichte), während die äussere Rechtsgeschichte sich weiter in äussere Quellenkunde und Literargeschichte, diese leztere wiederum in Gelehrtenkunde und Bücherkunde (juristische Biographie und Bibliographie) zerlegen lässt. Hieraus folgt aber keinesweges, dass eine einseitige oder successive Behandlung dieser besonderen Zweige der Rechtswissenschaft auch gröfseren Gewinn verheisse, als die zwekmäfsige Verbindung derselben; allen Zweigen muss eine gewisse concentrische Richtung auf den eigentlichen Mittelpunct unserer Wissenschaft, auf die Rechtsdogmatik, gemeinsam bleiben, und für die innere Rechtsgeschichte würde nicht einmal leicht eine andere passende Form der Darstellung zu finden sein, als die Gestalt eines Rechtssystems. Diese Seite der Rechtsgeschichte lässt sich daher auch mit der Rechtsdogmatik selbst verschmelzen, so weit sie nicht als das unmittelbare Resultat eines speziellen Quellenstudiums oder eines besonderen Abschnits der Literargeschichte darzustellen ist; und so haben wir denn auch hier nur diese beiden lezten Fächer noch einer allgemeineren Betrachtung zu unterwerfen.

II. Quellenkunde. Juristische Exegese.

§. 20.

Auch die Quellenkunde ist in die äussere und innere zu zerlegen, insofern sie teils mit den äusseren Schiksalen einer Rechtsüberlieferung, mit ihrer Entstehung, ihren späteren Umbildungen und ihrer Literatur sich beschäftigt, teils den eigentlichen Inhalt derselben, ihren Gedanken und ihre Anwendbarkeit zu bestimmen sucht. Beide Aufgaben beschränken sich sehr oft auf so einfache

Digitized by Google

Thatsachen und Rechtsfragen, dass ihnen ein wissenschaftlicher Character kaum beizulegen ist; sie werden aber meist in demselben Grade an Umfang und Wichtigkeit zunehmen, in welchem die Rechtsquelle selber durch inneren Werth, durch Ausbreitung und langjährige Dauer ihrer Geltung vor Anderen hervorragt. So sind es denn wieder die geschriebenen Ueberlieferungen unseres gemeinen Rechts, vor Allem die römischen, demnächst auch die kirchlichen und weltlichen Rechtsbücher des Mittelalters, an welchen das Quellenstudium sich vorzugsweise üben und seinen wissenschaftlichen Character bewähren muss; und hieher dürfen wir auch Jeden verweisen, der sich unter dem wirklich Geleisteten nach Mustern und Vorbildern dieser Gattung umsehen wolte.

Auf die Angabe zweier Vorbilder dieser Art müssen wir uns, was die äussere Quellenkunde anbelangt, hier beschränken, weil es vergeblich sein würde, den Inhalt dieser Studien allgemeiner bestimmen zu wollen, ohne dabei eine besondere Rechtsquelle im Auge zu haben. Es ist die Geschichte des römischen Rechts von Savigny[6], und die der justinianischen Novellen von Biener[7], die uns am leichtesten belehren wird, zu welcher Masse dieser Stof anschwellen kan, und mit welcher Klarheit, ja welcher Eleganz er sich bewältigen und darstellen lässt.

Ganz anders verhält es sich mit dem, was wir als innere Quellenkunde bezeichnet haben, mit der juristischen Exegese oder Hermeneutik. Wie oft auch hier der Fall eintreten mag, dass dem Ausleger durch die individuelle Beschaffenheit des auszulegenden Stoffes ein eigenthümliches Verfahren vorgezeichnet wird, immer muss er doch auch gewisser allgemeiner Regeln und Methoden be-

6) C. F. v. Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter 815—831. 6 Bände. Zweite Ausgabe der drei ersten Bände, 1834.

7) Fri. Aug. Biener Geschichte der Novellen Justinian's. 824.

Digitized by Google

wusst bleiben, welche bei Auslegung der Geseze, der Rechtsbücher, ja selbst der Rechtsgeschäfte, in gleicher Weise zur Anwendung kommen können. Diese Regeln sind um so wichtiger, je höher überhaupt grade dieser Zweig der Rechtswissenschaft anzuschlagen ist, je mehr fast nur durch ihn der Uebergang von der Rechtsgeschichte zur Rechtsdogmatik vermittelt wird.

Eine Rechtsnorm auslegen, heifst den darin ausgedrükten Gedanken feststellen und weiter entwickeln. Dies geschieht nicht auf wissenschaftlichem Wege allein; auch durch neue Rechtsnormen kan die Auslegung erfolgen, und dann nennt man sie die gesezliche (legale) im weiteren Sinne, welche wiederum in die authentische und die usuelle Interpretation gesondert wird, je nachdem sie von den Urhebern der ersten Norm ausgeht, oder auf einem Gewohnheitsrechte (S. 39 Note 21) beruhet.

Der authentischen Interpretation pflegt man wohl eine rükwirkende Kraft beizulegen, und in der That ist dawider nicht viel einzuwenden, so lange sie nur die Grenzen eigentlicher Auslegung nicht überschreitet, d. h. so lange sie wirklich nur dasjenige feststellt, was sich auch auf wissenschaftlichem Wege wenigstens als möglicher Sinn des erläuterten Gesezes ermitteln liess. Es ist aber so gar selten nicht, dass die angebliche gesezliche Erläuterung vielmehr eine wahre Abänderung der älteren Rechtsnorm enthält, und in diesem Falle würde es mit der rükwirkenden Kraft eben so zu halten sein, wie bei jedem neuen Rechte (S. 45).

Für die doctrinelle Auslegung, welche der legalen gegenüber gestellt wird, fehlt es uns nicht an Anweisungen und Hülfmitteln von sehr verschiedener Art. Ein älteres Werk von Eckhard [8] hat seine Geistesarmut hinter der Menge zusammengetragener Materialien nicht

8) Christ. Henr. Eckhardi hermeneutica iuris. 1750. Ed. C. F. Walch. 779. C. W. Walch. 802.

Digitized by Google

verbergen können; viel befriedigender ist Thibaut's Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts, (799. 807.) die aber jezt auch hinter der Savigny'schen Behandlung derselben Fragen weit zurükbleibt[9]. Auch an practischen Mustern fehlt es uns nicht; wir verdanken sie den alten römischen Juristen, den italienischen Glossatoren des 12ten und 13ten Jahrhunderts, der französischen Schule des 16ten und 17ten, der holländischen des 18ten und der deutschen des 19ten Jahrhunderts.

Die juristische Auslegung kan von keinen anderen Anfängen ausgehen, als die philologische: wo es auf Feststellung eines zweifelhaften Textes oder auf Ausmittelung des Wortsinnes ankomt, da wird sich das Verfahren des Juristen von dem des Philologen nur etwa durch gröfsere Behutsamkeit unterscheiden. Nur in diesem Sinne kan also die Jurisprudenz ihre besondere Methode der s. g. kritischen und grammatischen Interpretation aufstellen. Auch haben sich die Veranlassungen zur kritischen Feststellung des gesezlichen Wortlauts sehr vermindert, seitdem die handschriftliche Ueberlieferung des Textes durch officielle Abdrücke ersezt zu werden pflegt. Ganz irrig aber würde es sein, dem Juristen die Berechtigung zu einer solchen Thätigkeit auch dann bestreiten zu wollen, wenn ein entschiedenes Bedürfnis derselben vorliegt; und an einzelen Fällen eines solchen Bedürfnisses wird es nie ganz fehlen, so lange es Redactionsfehler, Schreib- und Drukfehler giebt[10]. Man wird in

9) C. F. v. Savigny System des heutigen römischen Rechts Bd. I. 840. §. 32...51.

10) So z. B. haben die Worte: „den Verlust überlassen", welche im Allg. Preuss. Landrecht Th. II Tit. 8 §. 2429 stehen, die Nothwendigkeit einer Emendation allgemein empfinden lassen. Man hatte Ersaz, Erlös, Verdienst substituiren wollen; den entscheidenden Umstand, dass in der vorläufigen, nicht gesezlich geltenden Ausgabe vom J. 1791 Vortheil steht, hatte man nicht bemerkt. Aehnliche Beispiele, deren

Digitized by Google

solchen Fällen bald zur vergleichenden, bald zur Conjecturalkritik seine Zuflucht nehmen müssen.

Mehr juristische Färbung wird dagegen in der s. g. logischen Interpretation zu finden sein. Zweierlei hat diese zu ermitteln: die wahre Meinung der Rechtsnorm, und den Umfang ihrer Wirksamkeit. Der erste Punct wird besonders bei unklaren, zweideutigen und irrig gewählten Ausdrücken einer Lösung bedürfen; über den zweiten können sich eben so wohl bei vollkommenen wie bei mangelhaften Rechtsnormen schwierige Fragen erheben [11]. Darüber wird jezt im Einzelen zu reden sein.

III. Einzelne Arten der logischen Auslegung.

§. 21.

A. Reine Auslegung.

Wenn eine rechtliche Vorschrift zweideutig lautet, so wird der Ausleger zwischen einer engeren und einer weiteren Deutung (interpretatio stricta, lata) zu wählen haben. Ist aber die wahre Absicht des Gesezes unrichtig ausgedrükt, so wird der Wortlaut meist einer Ausdehnung oder einer Beschränkung bedürfen, und dies nennt man die extensive und die restrictive Auslegung. Die wesentliche Verschiedenheit der einen und der anderen Behandlungsweise leuchtet von selbst ein; auch sind sie nur teilweise nach gleichen Gesichtspuncten zu regeln.

Das wichtigste und allgemeinste Hülfmittel in dem einen wie in dem anderen Falle besteht in Ermittelung der s. g. ratio legis, des vorherrschenden Geistes und der Motive des Gesezes. Das Motiv kan ein äusseres und

Zahl leicht zu vermehren wäre, finden sich in Falck's Encyclopädie §. 148 Note 34, und bei Savigny a. a. O. S. 243.

11) „Quamuis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius", sagt Ulpian im fr. 1 §. 11 de Ventre inspiciendo (Dig. 25, 4).

Digitized by Google

ein inneres sein; jenes ist die Veranlassung des Gesezes, dieses — die ratio im engeren Sinne — kan auch als Absicht, als Tendenz, als leitendes Princip des Gesezgebers bezeichnet werden. Aber nicht immer sind diese inneren Motive klar und sicher zu erkennen, zumal in ihrer Gesamtheit wenn ihrer mehrere zusammentrafen; selbst die Gesezgebung unserer constitutionellen Staaten, welche öffentlich berathen und motivirt zu werden pflegt, kan doch nicht jedem Zweifel darüber vorbeugen [12].

Darum muss man sich oft mit einem specielleren Hülfmittel begnügen, welches in der inneren Consequenz des Gesezes enthalten ist. Auch den wilkürlichen Sazungen ist ein innerer logischer Zusammenhang zuzutrauen, aus welchem nicht nur das rechte Verständnis, sondern sogar eine Berichtigung des Wortlautes hergeleitet werden darf. „Inciuile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare uel respondere“ [13]; — diese Regel haben die römischen Juristen durch viele Anwendungen bestätigt. Als z. B. der Kaiser Marcus den anwesenden Vormündern, welche ihre Ernennung ablehnen wolten, eine Frist von fünfzig Tagen gewährt hatte, den auswärtigen aber dreissig Tage, jedoch unter Einrechnung von je einem Tage für die Entfernung von zwanzig römischen Millien, da trug man kein Bedenken dies so zu deuten, dass die Abwesenheit nur zur Verlängerung, nicht zur Verkürzung der Frist gereichen dürfe, dass also Auswärtige, welche innerhalb der nächsten vierhundert Millien wohnten, den Anwesenden gleich zu stellen seien [14].

Nächst dieser Consequenz des Gedankens darf aber auch die Consequenz des Ausdruks oft für die Auslegung einer Rechtsnorm benuzt werden. Je mehr die Rüksicht

12) Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Iulianus, fr. 20 de Legibus (Dig. I, 3).

13) Celsus, fr. 24 eod. tit. (Dig. I, 3).

14) Modestinus, fr. 13 §. 2 de Excusationibus (Dig. 27, 1).

Digitized by Google

auf das Nothwendige überhaupt in dem Character des Rechts begründet ist, um so mehr darf auch in der Rechtsprache jedem Worte eine gewisse Nothwendigkeit und Absichtlichkeit zugeschrieben werden. Hierauf beruhet nun insbesondere das s. g. argumentum a contrario, d. h. die Voraussezung, dass die wörtliche Beschränkung einer Rechtsregel auf bestimmte Personen, Sachen oder Umstände in der Absicht geschehen sei, um alles nicht Erwähnte einer abweichenden Rechtsregel zu überlassen oder zu unterwerfen. Wenn z. B. den Frauen in einem einzelen Falle die Fähigkeit zum Zeugnis gesezlich entzogen wird, so muss dasselbe Gesez ihnen unter gewöhnlichen Umständen diese Fähigkeit zugeschrieben haben[15]; wenn einer Behörde für einen specielleren Zwek ausdrüklich gestattet wird, sich einen Stellvertreter zu ernennen, so muss das auf der Voraussezung beruhen, dass sie diese Befugnis nicht schon aus allgemeineren Gründen sich beilegen könne[16].

Man hat aber auch schon lange eingesehen, dass dieses Argument des Gegensazes mitunter ganz unzuverlässig ist. So oft nämlich eine äussere Veranlassung vorliegt, nur ein specielles Verhältnis bestimmten Rechtsregeln unterzuordnen, kan dies auch die Folge haben, dass allgemeinere Grundsäze blos in dieser beschränkten Beziehung ausgedrükt werden. Nur bei wirklich allgemeinen Gesezen also wird man sich auf das s. g. argumentum a contrario verlassen dürfen.

Sodann ist bei der Interpretation neuer Rechtsnormen auch deren Verhältnis zu dem älteren bisherigen Rechte zu erwägen. Niemand ist geneigt, das Sichere

15) Paulus, fr. 18 de Testibus (Dig. 22, 5): Ex eo quod prohibet lex iulia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi ius habere.

16) Papinianus, fr. 1 princ. de Officio eius cui mandata est iurisdictio (Dig. 1, 21).

Digitized by Google

und Gewisse mit dem Ungewissen zu vertauschen; so lange also noch erhebliche Zweifel obwalten, in welchem Umfange das neue Recht die Aufhebung des älteren wirklich gewolt habe, so lange muss es erlaubt sein, das neue Recht in dem beschränkteren unzweifelhaften Sinne zu nehmen, übrigens aber am älteren Rechte festzuhalten. Man hat aus dieser Methode den Grundsaz abgeleitet: dass correctorische Geseze stricte zu interpretiren sind; wie sehr man sich aber vor einer allzu mechanischen Anwendung dieser blos subsidiarischen Regel zu hüten hat, das bedarf wohl keiner umständlichen Beweise.

Es giebt noch eine eigenthümliche Anwendung derselben Methode, welche in den Worten: lex posterior generalis non derogat priori speciali, ausgedrükt wird. Da nämlich, wie in allen andern Dingen, so auch im Rechte das Besondere und Individuelle nur bestehen kan, in sofern ihm ein gewisser Vorzug vor dem Generellen eingeräumt wird [17], so darf auch aus der Aufhebung einer allgemeinen Rechtsnorm nicht unbedingt und sofort die gleichzeitige Aufhebung der bisherigen Ausnahmen von derselben, der singulären Rechtsnormen, gefolgert werden. So ward z. B. im J. 1794. bei der Publication des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten ausdrüklich erklärt, dass dasselbe auch an die Stelle der Verordnungen treten solle, welche bisher als gemeine Landesgeseze gegolten, sofern nicht im Landrechte selbst noch auf diese älteren Verordnungen verwiesen werde. Zu den älteren Rechtsnormen dieser Art gehörte aber auch das General- Privilegium für die Judenschaft vom J. 1750, auf welches im Landrecht nirgend verwiesen wird; dennoch hat es als ein exceptionelles Recht seine Gültigkeit fortwährend behauptet.

Scheinbar, aber auch nur scheinbar widerspricht die-

17) In toto iure generi per speciem derogatur. Papinianus, fr. 80 de Regulis iuris (Dig. 50, 17).

Digitized by Google

ser lezten Regel die Vorschrift, dass singuläre Rechte, Privilegien namentlich, welche einer zwiefachen Deutung unterliegen, ebenfals im engeren Sinne zu verstehen sind. Denn so lange das Dasein einer Ausnahme von allgemeinen Normen noch nicht erwiesen ist, kan sie allerdings die Vermuthung wider sich haben, ohne dass darum auch ihre Wirksamkeit, bei erwiesenem Dasein, um so viel schwächer sein müsste.

Endlich ist noch zu erwähnen, dass im Strafrechte die mildere Deutung vor der strengeren den Vorzug zu erhalten pflegt [18]; einer besonderen Rechtfertigung wird diese Regel wohl nicht bedürfen.

B. Anwendende Auslegung.

Die bisher erwähnten Interpretationsregeln sollen dazu dienen, die wahre ursprüngliche Meinung des Verfassers einer Rechtsnorm zu ermitteln. Der wissenschaftliche Jurist soll aber dabei nicht stehen bleiben, er soll auch ihre Wirksamkeit und Anwendbarkeit im wirklichen Leben verfolgen, und dies führt ihn auf die Conflicte, in welche das Recht mit andern Rechtsquellen und mit neuen factischen Zuständen gerathen kan. Ueber den Conflict der Rechtsquellen unter einander ist schon oben (§. 16) geredet worden; die neuen factischen Verhältnisse aber werden sich unter die ältere Rechtsnorm beugen müssen oder nicht, je nachdem sie mit den früher vorausgesezten Zuständen im Wesentlichen mehr oder weniger übereinstimmen. Das ist die Lehre von der analogen Anwendung und Ausdehnung bestehender Rechtsäze [19];

---

18) Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae. Hermogenianus, fr. 42 de Poenis (48, 19).

19) Quoties lege aliquid introductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, uel interpretatione, uel certe iurisdictione suppleri. Vlpianus, fr. 13 de Legibus (Dig. 1, 3) vgl. fr. 10...12 eod. tit. — In der Peinlichen Gerichtsordnung Carl's V. (1532) Artik. 105 wird den Rich-

Digitized by Google

eine schwierige Lehre, weil dabei über das Wesentliche und Unwesentliche ein grofses Schwanken der Ansichten denkbar ist. Am schwersten wird die analoge Ausdehnung singulärer Rechtsäze zu rechtfertigen sein [20]; nicht selten wird aber auch das Gewohnheitsrecht der Jurisprudenz zu Hülfe kommen, indem es, um der vorhandenen Analogien willen, ein Beispiel, eine Autorität in dem bestehenden Rechte findet, und sich seiner Ausdehnung unterwirft. (S. 37. 38.)

IV. Die juristische Literargeschichte.

§. 22.

Der bisher erwähnte und durchgeführte Unterschied von äusserer und innerer Rechtsgeschichte muss sich auch in der Geschichte unserer Wissenschaft wiederholen. Die äussere Literargeschichte behandelt die Art und Weise, in welcher die Jurisprudenz uns überliefert ist, die Anstalten und Personen wodurch sie gefördert, und die Bücher, worin sie enthalten ist. Die innere Literargeschichte, oder die Geschichte der Lehren, hat den überlieferten Stof an sich, die Theorien, Systeme und Controversen der Rechtsgelehrten zu ihrem Gegenstande. Dabei ist jedoch an die schon oben (S. 55) gemachte Bemerkung wieder zu erinnern, dass alle Dogmengeschichte sich im Ganzen am natürlichsten mit der Darstellung des geltenden Rechts verbindet; es darf also nicht als wesentliche Lücke betrachtet werden, wenn wir nur eine beschränkte Anzahl selbständiger Werke über diese Seite der Literargeschichte aufzuweisen haben. Ein sehr eigenthümlicher

---

tern und Urtheilern ein solches Verfahren sogar in Strafsachen zur Pflicht gemacht.

20) Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias. Paulus, fr. 14 de Legibus (Dig. 1, 3.) vgl. fr. 15. 16 eod. tit.

Digitized by Google

Versuch wurde schon im Mittelalter gemacht, indem man die Streitfragen, über welche die angesehensten Lehrer des römischen Rechts verschiedener Ansicht waren, übersichtlich zusammenstellte; diese Zusammenstellungen, dissensiones dominorum genant, haben wir erst in neuester Zeit in ihrem vollen Werthe erkennen können, seitdem sie uns in der treflichen Gesamtausgabe von Hänel zugänglicher geworden sind [21].

Bei der äusseren Literargeschichte ist im Allgemeinen wieder die schon oben (S. 56) gerühmte Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, vom dritten Bande an, als eigentliches Musterwerk vor allen andern zu nennen. Unter den besonderen Zweigen derselben ist keiner so fleissig bearbeitet worden, als die juristische Bücherkunde (Bibliographie); und dies ist um so erwünschter, als in der That auch bei keinem Theile unseres Studiums der Beistand gedrukter Nachweisungen jederzeit so unentbehrlich sein wird, als bei diesem. Das älteste Verzeichnis juristischer Bücher, welches auf Vollständigkeit Anspruch machte, erschien schon 1566 von Ziletti [22]; für uns sind die grofsen alphabetischen Repertorien von Lipenius und seinen Fortsezern [23] besser zu brauchen, so viel sie auch an Geist und Genauigkeit vermissen lassen. Sorgfältiger, aber nicht bequemer, sind die systematischen Zusammenstellungen von Struw [24] angelegt worden; und

21) Dissensiones dominorum siue controuersiae ueterum iuris romani interpretum, edidit Gustauus Hänel. Lips. 834.

22) Jo. Bapt. Ziletti index librorum omnium iuris tam pontificii, quam caesarei. Venet. 566. 4.

23) Mart. Lipenii bibliotheca realis iuridica. Francof. 679. fol. post Fri. Go. Struuii et Go. Aug. Ienichenii curas aucta. Lips. 757. II. fol. — Dazu Supplementbände: 1) von Aug. Fri. Schott. 775. 2) von Ren. Car. de Senkenberg 789. 3) von Lu. God. Madihn 816. 832. II. fol.

24) B. G. Struuii bibliotheca iuris selecta. 703. Achte Ausgabe, von C. G. Buder, Jenae 756.

Digitized by Google

für die neueste deutsche Literatur der Jurisprudenz darf, neben den systematischen Uebersichten und Ersch[25] und Schletter[26], der alphabetische Katalog von Engelmann[27], einstweilen genügen. Nehmen wir die bibliographischen Uebersichten einzelner Fächer[28], so wie die allgemeinen und juristischen Zeitschriften[29] hinzu, so lei-

25) Jo. Sam. Ersch Literatur der Jurisprudenz und Politik. 812. Neue Ausg. von Jo. Chr. Koppe 823.

26) H. F. Schletter Handbuch der jurist. Literatur. 840...43.

27) W. Engelmann bibliotheca iuridica, oder Verzeichnis aller brauchbaren ... 1750 ... 1839 in Deutschland erschienenen Werke über alle Theile der Rechtsgelehrsamkeit. 840.

28) Römisches Recht: F. G. Albr. ab Ulmenstein bibliotheca selecta iuris ciuilis. 822. 23. 4 Bde.
Kirchenrecht: Jo. Ant. v. Riegger bibliotheca iuris canonici. Vindob. 761. 62. II. 4. — Jo. Doujat (Douiati) praenotiones canonicae, zulezt herausgegeben von Schott 776...779. 3 Bde.
Criminalrecht: G. W. Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts. 816. Fr. Kappler Handbuch des Criminalrechts und dessen Hülfswissenschaften. 838.
Staatsrecht: Jo. Steph. Pütter (725—807) Literatur des deutschen Staatsrechts. 776...783. 3 Bde, mit einer Fortsetzung von Klüber 791.
Völkerrecht: D. H. L. v. Ompteda (746—803) Literatur des gesamten, sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts. 785. 2 Bde, fortgesezt von v. Kamptz 817.
Rechtsphilosophie: Chr. Fri. Ge. Meister (718—782) bibliotheca iuris naturae et gentium 749...757. 3 Bde.

29) Die Jahrbücher der deutschen juristischen Literatur, welche von 1826 bis 1836 von Schunk in Erlangen geleitet wurden, seitdem die kritischen Jahrbücher unter der Leitung von Richter und später von Schneider, verdienen hier die erste Erwähnung. — Sehr eigenthümlich ist die Samlung der juristischen Recensionen Hugo's, deren Wiederabdruk aus den Göttinger gelehrten Anzeigen von dem Verfasser selber bis zum J. 1828 veranstaltet worden ist, unter dem Titel: Beiträge zur civilistischen Bücherkentnis seit 1788. Berlin 828. 29. 44. 3 Bde.

Digitized by Google

det es keine Frage, dass wir mit Nachweisungen über unsere einheimische Rechtsliteratur hinreichend versehen sind, während freilich für gründliche Uebersichten der ausländischen Werke noch Manches zu wünschen bleibt [30].

Anders steht es mit der juristischen Biographie. Die persönlichen Verhältnisse und die geistige Wirksamkeit einzelner bedeutender Juristen scheinen ihren Reiz für die wissenschaftliche Darstellung in demselben Grade zu verlieren, in welchem die Lebenden sich näher gerükt werden, und das Gedränge ephemerer Arbeiten uns mehr und mehr zu überfluthen drohet. Wenn vielleicht das vorige Jahrhundert sich selber und manchem unbedeutenden Zeitgenossen zu viel Ehre erwiesen hat, so ist dafür jezt die Bereitwilligkeit, von Verstorbenen möglichst wenig zu reden, um so gröfser; auch auf den lezten Verfasser einer umfassenden Literargeschichte, Hugo [31], scheint sie sich erstrecken zu wollen. Ueberhaupt aber scheint das individuelle Interesse an besonderen örtlichen und

30) Die Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesezgebung des Auslandes, welche seit 1828 in Heidelberg erscheint, würde durch öftere periodische Gesamtübersichten ihre Nüzlichkeit noch wesentlich erhöhen können. — In der Literatur des französischen Rechts hat ein bibliographischer Anhang zu den „lettres sur la profession d'avocat“ von Camus so viel Beifall gefunden, dass er in der vierten Ausgabe, welche Dupin im J. 1818 besorgt hat, als besonderer zweiter Band unter dem Titel: bibliothèque choisie des livres de droit erschienen ist.

31) Gust. Hugo († 1844) Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts seit Justinian (der civilistischen Litterairgeschichte.) 812. 818. 830. — Noch gründlicher, nur weniger umfassend, sind die biographischen Notizen in den Institutiones iuris romani litterariae von Chr. Go. Haubold († 1824). Tom. I. 809. — Für die Geschichte der kirchenrechtlichen Autoren ist in Doujat's praenotiones canonicae, und in Glück's praecognita iurisprudentiae ecclesiasticae (786) das Allgemeinste zu finden.

Digitized by Google

persönlichen Zuständen, welches die wesentlichste Bedingung für das Gedeihen solcher Arbeiten ist, bei uns nicht so einheimisch werden zu wollen, wie es in Italien schon lange gewesen ist; wir werden daher auch in unsrer einheimischen juristischen Biographie wohl die älteren Leistungen unserer südlichen Nachbarn [32] so bald nicht überflügeln. Das gröfste Unternehmen, von Jugler, ist nicht nach seiner ursprünglichen Anlage, sondern nur in einzelen Stücken gedrukt erschienen [33], und Weidlich's Nachrichten betreffen nur seine Zeitgenossen und Landsleute [34]; so müssen wir denn nicht selten die allgemeinen biographischen Wörterbücher, wie das Jöcher'sche, zu Hülfe nehmen.

32) Es mag hier genügen, die Namen Diplovatacci, Fabrucci, Sarti, Fattorini, Fantuzzi hervorzuheben. Ueber ihre Schriften s. Savigny Gesch. des röm. R. Bd. III Kap. 17.

33) Jo. Fri. Jugler († 1785) Beiträge zur juristischen Biographie 773...780. 6 Bde, welche 179 Biographien enthalten.

34) Cph. Weidlich (713...94) Geschichte der jezt lebenden Rechtsgelehrten. 748. 49. 2 Bde. — Zuverlässige Nachrichten von den jeztlebenden Rechtsgelehrten. 757...61. 6 Bde. — Biographische Nachrichten von den jezt lebenden Rechtsgelehrten in Deutschland. 781..85. 5 kleine Bände.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Quellenübersicht.

Erstes Kapitel.

Das gemeine Recht in Deutschland.

I. Einleitung.

§. 23.

Wir haben vorhin, bei der Entstehung des Rechts, die verschiedenen möglichen Formen, in welchen es fixirt wird, als Rechtsquellen kennen gelernt. Die Aufgabe dieses zweiten Buches besteht nun darin, diejenigen Quellen, welche in Deutschland zu wirklicher Geltung gelangt sind und sich darin behauptet haben, übersichtlich zusammenzustellen. Diese Quellen zerfallen in zwei Hauptklassen: in gemeines Recht und in besondere Rechtsquellen. Jenes gilt überall in Deutschland, wo ihm seine Geltung nicht erweislich wieder entzogen ist; diese beschränken sich auf einzelne Gebiete, in welchen sie entstanden oder später recipirt worden sind.

Das hierin liegende Verhältnis von Regel und Ausnahme wurde sonst wohl durch die Parömie ausgedrükt, dass wer sich auf die Samlungen des gemeinen Rechts berufe, fundatam in iure intentionen für sich habe; denn damit solle eben nur gesagt sein, dass ihm ein weiterer Beweis über die Geltung des allegirten

Digitized by Google

Rechtsazes nicht zuzumuthen sei. Indessen haben sich die Beschränkungen des gemeinen Rechts allmählig so sehr gehäuft, dass in mancher Beziehung jene Regel fast nur noch als Ausnahme erscheint. Das gemeine Recht ist und bleibt zwar nicht nur die Basis unserer gesamten Rechtswissenschaft, sondern auch die höhere Norm für die rechtlichen Verhältnisse der deutschen Bundesstaaten unter einander [1]; für die Staatsangehörigen aber dient es in Preussen (mit Ausnahme weniger Bezirke), in Oesterreich, Baden, Rheinbaiern und Rheinhessen fast nur noch zur Erläuterung und Ergänzung der neueren Landesrechte. Es bleibt also nur etwa der dritte mitlere Theil von Deutschland, in welchem das gemeine Recht seine frühere practische Geltung bisher noch bewahrt hat; und selbst hier findet es seine Anwendung hauptsächtlich nur auf das materielle Privatrecht, weniger auf den Prozess, noch weniger auf Kirchen- und Strafrecht, fast gar nicht auf die übrigen Theile des öffentlichen Rechts.

Diese; immer noch unaufhaltsam fortschreitende Isolirung der deutschen Particularrechte muss auf Jeden, dem die Einheit Deutschlands am Herzen liegt, einen beunruhigenden Eindruk machen. Da sie aber auf innerer Nothwendigkeit beruhet, so bleibt auch uns nichts übrig, als die Ersazmittel, welche gleichfals in den eigenthümlichen Verhältnissen unseres Vaterlandes gegeben sind, desto entschiedener zu benuzen. Vor Allem muss uns die Rechtswissenschaft das Kleinod eines gemeinsamen Rechts bewahren und verjüngen, indem sie alle neueren Landesgesezgebungen stets auf ihre gemeinsamen Grundlagen zurükführt, und als verwandte Glieder eines grofsen organischen Ganzen behandelt. Eben so sollen aber auch die Landesgesezgebungen selber stets die Verpflichtung vor Augen haben, überall möglichst an den schon bestehenden Mustern

1) Wiener Schlussacte des deutschen Bundes vom 15ten Mai (8. Juni) 1820. §. XXIII.

Digitized by Google

des gemeinen Rechts oder nachbarlicher Landesrechte festzuhalten, und jede entbehrliche Abweichung davon wie eine gefährliche Spielerei zu meiden. Selbst durch ausdrükliche Uebereinkunft wird die Gleichheit des Rechts sich häufig sichern lassen; fühlt man doch allgemein, dass der deutsche Zollverein auch die Mission nicht ablehnen darf, dem deutschen Wechsel- und Handelsrechte zu gröfserer Einheit zu verhelfen. Endlich wird auch die Zeit nicht immer auf sich warten lassen, der wir gleich einer Verheissung zu harren haben: die Zeit einer gemeinsamen Bundesgesezgebung über die eigentlichen inneren Interessen unsres Volks, im Einklange mit seinen vorwaltenden Ueberzeugungen und Wünschen, so weit sie der Einheit und Festigkeit des Ganzen förderlich sind.

II. Das römische Recht.

§. 24.

Unser gemeines Recht zerlegt sich von selbst in drei Hauptelemente: in das römische, das canonische und das germanische Recht.

Das römische Recht wird auch das justinianische genant, weil es in derjenigen Form, die Kaiser Justinian ihm in den Jahren 533 bis 565 gegeben, im neueren Europa zur Geltung gelangt ist. Dieser Uebergang hat jedoch nicht ohne sehr wesentliche allmählige Umbildungen des Stoffes geschehen können, und darauf beruhet der Gegensaz des justinianischen und des heutigen römischen Rechts. Andererseits haben die justinianischen Rechtsbücher ihren Stof gröfstenteils aus dem älteren, vorjustinianischen Rechte empfangen, namentlich diejenigen Ueberlieferungen, die wir als das klassische Pandektenrecht zu bezeichnen pflegen, weil es Bruchstücke aus der Blütezeit der römischen Jurisprudenz sind, die sich in Justinian's Pandekten gesammelt finden.

Das gesamte justinianische Recht hat im zwölften

Digitized by Google

Jahrhunderte den Namen Corpus iuris ciuilis (d. h. romani) erhalten[2], — wie denn auch das Studium desselben als das civilistische, als die Aufgabe der Civilisten, im Gegensaz der Canonisten und Germanisten, bezeichnet wird. Diese Terminologie ist wesentlich verschieden von der Bedeutung, in welcher die neueren Gesezbücher, wenn sie sich auf das Privatrecht oder das s. g. bürgerliche Recht beschränken, eben deshalb als Civilgesezbücher, Codes civils, bezeichnet werden.

Vier Hauptstücke sind es, aus welchen das justinianische Corpus Juris besteht: Institutionen, Pandekten, Codex und Novellen.

I. Die Institutionen, ein kürzeres Werk von vier Büchern, sind im J. 533 entstanden durch Umarbeitung des älteren gleichnamigen Lehrbuches des Gaius (gegen 192 n. Chr.), und nach Justinian's Vorschrift zugleich zum Gesezbuch und zum ersten Lehrbuch beim Rechtsunterrichte bestimmt.

Die Institutionen des Gaius kanten wir bis zum J. 1816 nur in einzelen Bruchstücken und einem sehr dürftigen, selten wörtlichen Auszuge, der gegen das J. 506 im westgothischen Reiche unter Alarich II. veranstaltet war. Auch hier hatte man, um an dem schon seit Jahrhunderten gebrauchten Lehrbuche festhalten zu können, eine Ueberarbeitung desselben vorgenommen.

Im J. 1816. aber hat Niebuhr durch Wiederauffindung der ächten Institutionen des Gaius unseren Civilisten eine Fundgrube eröfnet, die noch immer nicht völlig ausgebeutet ist; über viele Puncte des justinianischen Rechts hat sich seitdem ein ganz neues Licht verbreitet[3].

2) v. Savigny Gesch. des röm. R. im Mittelalter Th. III S. 517. 18. — Der Ausdruk Corpus iuris war schon den Römern nicht unbekant, aber er ward mehr als Umschreibung für die Gesamtheit des Rechts gebraucht. Livius III, 34. Iustinian, const unic. pr. de Rei uxoriae actione (Cod. 5, 13.)

3) Es war keine leichte Aufgabe, diesen Schaz an das Tageslicht

Digitized by Google

II. Das zweite, umfangreichste Stük des Corpus iuris ciuilis sind die Pandekten oder Digesten, ein Auszug aus der gesamten älteren civilistischen Literatur, in 50 Büchern und 430 Titeln. Sie wurden gleichzeitig mit den Institutionen als Gesezbuch publicirt, daneben aber ebenfals zum Rechtsunterricht bestimmt. In ihnen besizen wir den eigentlichen Kern und den reichhaltigsten Stof des römischen Rechts, weshalb denn auch unseren heutigen umfassenden Büchern und Vorträgen über das römische Privatrecht der Name Pandekten geblieben ist.

Auch diese grofse, aus etwa 9123 Excerpten (s. g. Fragmenten) bestehende Samlung hatte sich nur mit Hülfe zahlreicher Umbildungen (Interpolationen) und selbst einzelner Zusäze (s. g. emblemata Triboniani) zu einem gesezlichen Ausdruk des justinianischen Rechts erheben lassen[4]. Dennoch ist der Ursprung der Fragmente in jhren Ueberschriften (Inscriptionen) durchgehend sehr genau angegeben worden; sie stammen von 39 älteren Juristen, unter denen aber dem Ulpian allein ein Drittel, dem Paulus ein Sechstel, also beiden zusammen die Hälfte des Ganzen zugeschrieben wird[5].

---

zu fördern. Die Handschrift zu Verona ist ein s. g. Codex rescriptus: sie war, nach Auswaschung und Auskrazung des juristischen Inhalts, für ein theologisches Werk verwendet worden. Die Entzifferung der älteren ausgelöschten Schrift ward von Göschen und Hollweg bewirkt, später von mir in einigen Stellen ergänzt; als Herausgeber hat Göschen sich (1820. 1824) das Verdienst einer seltenen bewundernswerthen Genauigkeit erworben, ohne welche auch die späteren sehr glüklichen Nachhülfen von Lachmann, Böcking, Huschke u. A. kaum möglich gewesen wären.

4) vgl. meine Abhandlung über die Ordnung der Fragmente in den Pandekten, in der Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. IV. (1820. Italienisch übersetzt von Conticini, Pisa 838.)

5) Die vollständigste Samlung der ächten Ueberbleibsel des klassischen Pandektenrechts ist das Corpus iuris romani

Digitized by Google

III. Der justinanische Codex ist in seiner neuesten Fassung (als constitutionum codex repetitae praelectionis) im J. 534 entstanden. Er besteht aus 12 Büchern, welche in ungefähr 765 Titeln gegen 4652 Constitutionen enthalten, d. h. specielle kaiserliche Entscheidungen (rescripta) aus dem zweiten und dritten Jahrhundert, und allgemeine Verordnungen (generales constitutiones) welche besonders seit Constantin dem Grofsen in bedeutender Anzahl ergangen waren. Die Rescripte wurden aus zwei älteren Privatsamlungen, dem Codex Gregoriani und Hermogeniani, entnommen, die allgemeinen Geseze aus einer offiziellen Samlung, dem theodosischen Codex vom J. 438., zu welchem sich aus den späteren Verordnungen (nouellae leges) verschiedene Anhänge gebildet hatten.

Von diesen älteren Samlungen hat sich der theodosische Codex zum gröfsten Theile, das Uebrige nur stükweise in ächter Gestalt erhalten; Justinians Compilatoren haben auch hier vielfältig geändert [6].

IV. Unter den Novellen Justinian's endlich verstehen wir seine nachträglichen Verordnungen vom J. 535 bis 565, welche meistens in griechischer Sprache ergangen sind, und sich in verschiedenen Samlungen und Uebersezungen erhalten haben [7]. Ohne allen Anspruch auf wissenschaftlichen Gehalt, behaupten sie doch teilweise ein

anteiustiniani, welches, in Verbindung mit Separatausgaben der einzelen Stücke, seit dem J. 1830 in Bonn erscheint, und welchem demnächst auch noch alle sonstigen Urkunden des älteren römischen Rechts angehängt werden sollen.

6) Der theodosische Codex nebst seinen Novellen hat einen vortreflichen Commentar durch Jacob Gothofred (665. 736... 45. VII fol.) und kürzlich (837...42) eine eben so vorzügliche kritische Bearbeitung durch Hänel erhalten. Die leztere bildet auch einen Theil des so eben (Note 5) erwähnten Corpus iuris anteiustiniani, welches zugleich die ächten Ueberbleibsel des gregorianischen und hermogenianischen Codex umfasst.

7) Ueber Biener's Geschichte dieser Novellen s. oben S. 56.

Digitized by Google

bedeutendes practisches Interesse, z. B. für das Erbrecht der Blutsverwandten, welches Justinian im J. 542 und 543 sehr wesentlichen Aenderungen unterworfen hat.

§. 25.

Der weite Weg, welchen diese verschiedenen justinianischen Rechtsquellen bis zu uns zurükgelegt haben, ist für ihre Gestalt von bedeutendem Einfluss gewesen.

Zuerst musste der Uebergang von Constantinopel nach Italien vermittelt werden; dies geschah im J. 553 bei der Unterwerfung Italiens unter die byzantinische Herrschaft. Aber nur über einzelne Stücke Italiens, namentlich über Ravenna und das Exarchat, konte diese Herrschaft dauernd behauptet werden; und auch hier war die geistige Kraft, deren es zur Benuzung eines so umfassenden, teilweis in fremder Sprache geschriebenen Materials bedurfte, bald versiegt: man behalf sich mit Bruchstücken und Auszügen, das Ganze war nur Wenigen noch aus eigener Anschauung bekant. Dennoch galt das römische Recht, nach dem s. g. Princip der persönlichen Rechte (S. 44), fortwährend auch im westlichen Europa für die Familien römischer Abkunft, wie für die Geistlichen der römischen Kirche. Schon vor Justinian hatte man auch in den neu entstandenen germanischen Reichen, namentlich bei den Gothen und Burgundern, Auszüge und Ueberarbeitungen älterer juristischer Bücher, so wie des gregorianischen, hermogenianischen und besonders des theodosischen Codex veranstaltet[8], welche in Spanien, Gallien, Britannien dem nächsten Bedürfnis genügten, und darum der weiteren Verbreitung der justinianischen Samlungen einstweilen entgegen traten.

8) Das ostgothische Edictum Theodorici, angeblich vom J. 500, richtiger nach dem J. 506 erlassen. — Die s. g. lex romana Wisigothorum, auch breuiarium Alaricianum genant, vom J. 506. — Die lex romana Burgundionum, oder der s. g. Papianus, bald nach 517 entstanden.

Digitized by Google

Dieser Zustand änderte sich aber in höchst überraschender Weise, als bald nach dem J. 1100 durch Irnerius und seine Nachfolger die Rechtschule in Bologna erblühete, nach deren Vorbilde auch im übrigen Italien, und im südlichen Frankreich ähnliche Corporationen von Lehrenden und Studierenden (uniuersitates) entstanden. Hier war es das gesamte justinianische Recht, dem man mit neugeborener Kraft die gründlichsten Studien widmete; man erkante in ihm den vollständigsten, allein gültigen Ausdruk des neuesten römischen Rechts, d. h. des gemeinen Rechts für das ganze längst wiederhergestellte römische Reich, ja für das ganze abendländische Europa. Und da auch der Unterschied von römischer und germanischer Abstammung, zumal in den Städten, fast allgemein vergessen war, so zweifelte man nicht, dass dieses einige römische Recht wenigstens subsidiarisch auch das allgemeine sein müsse für alle Angehörigen des römischen Reichs. Nicht als neue Theorie, nicht als Schulmeinung ward diese Ansicht allmählig durchgefochten; sie beruhete auf einstimmiger Ueberzeugung von Juristen und Nichtjuristen, und die römischen Kaiser deutscher Nation, Friedrich I, Friedrich II, Heinrich VII, bekanten sich stillschweigend zu ihr, indem sie die Einrükung ihrer neuen Geseze in den justinianischen Codex verordneten. So ward das römische Recht auch im nördlichsten Deutschland „des Kaisers Recht“, wenn auch dessen Anwendung sich hier noch auf seltene, ausserordentliche Fälle beschränkte [9].

9) Lübeker Stadtrecht vom J. 1294 art. 101. 102., in der Ausgabe von Hach (839) S. 295. 296. — Sogar in Dänemark und Schweden ward schon in den Jahren 1282 und 1310 in einzelen Rechtsgeschäften der Berufung auf das römische Recht (omne auxilium iuris ciuilis) mit sehr speciellen Wendungen entsagt. s. Lappenberg über die Verbreitung des römischen Rechts in nördlichen Ländern, in Hugo's civilistischem Magazin Bd. VII Heft 2 (1830) S. 211 ff.

Digitized by Google

Freilich hätte diese allgemeine Ueberzeugung sich ohne die grosartigsten Leistungen des Irnerius und der übrigen Glossatoren nicht bilden können. Vor Allem hatten sie das justinianische Recht kritisch herzustellen, und den geschriebenen Text zu fixiren; demnächst kam die Erläuterung und practische Anwendung des gesamten Materials in Frage. In der ersten Beziehung verdanken wir den Juristen von Bologna eine eigenthümliche Recension des Ganzen, welche mit dem Namen Vulgata bezeichnet wird; sie beruhete auf gewissenhafter Benuzung der ihnen zu Gebote stehenden Handschriften, nur unter Weglassung der meisten griechischen Constitutionen im Codex („Graeca sunt, non leguntur"), während bei den Novellen und den wenigen griechischen Pandektenfragmenten die wichtigeren Stücke in lateinischer Uebersezung benuzt wurden. Die Erläuterungen aber waren hauptsächlich in Glossen am Rande und zwischen den Zeilen (Marginal- und Interlinear-Glossen) enthalten, aus welchen um das J. 1220 eine allgemeine Randglosse, die s. g. glossa ordinaria, von Accursius zusammengestellt wurde. Diese Glosse ward nun, als stete Begleiterin des Textes, sogar das Kennzeichen für die präsumtive Aechtheit und für die practische Gültigkeit des lezteren. Selbst heutiges Tages gilt noch die Regel. „Quod non agnoscit glossa, nec agnoscit forum", d. h. keine unglossirte Stelle des justinianischen Rechts, so vollkommen auch ihre Aechtheit erwiesen sein mag, kan als unmittelbar bindende Norm vor Gericht benuzt werden.

Glüklicherweise hat man sich durch diese Regel nicht abhalten lassen, nach weiterer Ergänzung und Berichtigung des justinianischen Textes zu streben, und diese Bemühungen sind, besonders im 16ten und im 19ten Jahrhundert, durch bedeutende Erfolge belohnt worden. Die restituirten Stellen (s. g. leges restitutae) des Corpus Juris, welche man jezt den glossirten entgegensezt, haben zum rechten Verständnis dieser Lezteren und des allge-

Digitized by Google

meinen Zusammenhanges des römischen Rechts oft so wesentlich beigetragen, dass der Mangel einer directen Gesezeskraft bei manchen Stellen kaum in Betracht komt; und an der unmittelbaren Anwendbarkeit blofser Emendationen bei den glossirten Stücken hat man ohnehin nie gezweifelt.

Auch die Ausgaben des Corpus Juris [10] zerfallen in die glossirten und in die unglossirten; jene, in fünf, zulezt auch in sechs oder sieben Bänden, gehören in die Zeit von 1478 (einzelne Theile waren schon seit 1468 erschienen) bis 1627, die unglossirten von 1525 bis 1843. Indessen enthalten auch die glossirten Ausgaben schon seit Blaublomm (1528) und besonders nach Haloander (1531) meist einen ergänzten und verbesserten Text, wenn auch bei den unglossirten mit gröfserer Freiheit geändert ward. Unter den neuesten Ausgaben des Corpus Juris gebührt in kritischer Hinsicht der von den Gebrüdern Kriegel unternommenen, von Herrmann und Osenbrüggen vollendeten (833...843 3 Bde) das meiste Lob.

Für die Erläuterung des Corpus Juris ist zwar im Einzelen unendlich viel, im Grofsen und Ganzen aber doch immer noch nicht genug geschehen; denn wir haben kein einziges neueres Werk, welches sich an Vollständigkeit und Specialität mit der accursischen Glosse vom J. 1220 vergleichen liesse. Alle späteren Leistungen sind entweder zu oberflächlich, wie der compilirte Commentar des Dionysius Gothofredus [11], oder zu

10) Vollständige Nachweisungen darüber finden sich in Spangenberg's Einleitung in das römisch-justinianische Rechtsbuch. 817. S. 645 ff. — Beck indicis codicum et editionum iuris iustinianei prodromus. 823. — Böcking's Institutionen Th. I. 843. S. 78...88.

11) In den Gothofredischen Quartausgaben des Corpus Juris, zuerst Lyon 1583, dann öfter verbessert durch eigene und fremde Nachhülfen, besonders von Simon van Leeuwen, seit 1663 meistens in Folio.

Digitized by Google

sporadisch und fragmentarisch, wie die Randnoten von Anton Schulting († 1734) zu den Pandecten, welche erst nach seinem Tode mit sehr geringer Einsicht zu einem gedrukten Werke über diesen Theil des Corpus Juris erweitert worden sind [12]. Die reichhaltigste Ausbeute gewähren die Bücher und nachgeschriebenen Vorträge von Hugo Donellus (Doneau, † 1591) [13] und besonders von Jacob Cujacius (Cujas, † 1590) [14] dessen zerstreute Erläuterungen sich wenigstens in den italienischen Ausgaben seiner Werke mit Hülfe des Repertoriums von Domenico Albanesi [15], einer Arbeit von unvergleichlicher Genauigkeit — leicht auffinden lassen.

Noch viel weiter zerstreuet liegt Dasjenige, was unsere deutschen Juristen neuerdings für die Exegese des justinianischen Rechts geleistet haben; denn je eifriger unsere Zeit sich der dogmatischen Bearbeitung des römischen Rechts in Gesamtübersichten (Pandektensystemen) und speciellen Erörterungen (Monographien) zugewendet hat, um so mehr hat die Exegese sich bequemen müssen, eine mehr dienende Stellung zur Dogmatik einzunehmen. Das dringende Bedürfnis eines allgemeinen Repertoriums über diese zum Theil unentbehrlichen exegetischen Leistungen wird auf volle Befriedigung vorerst wohl nicht hoffen dürfen; es scheint, als wenn ein älterer, ganz mislungener und unbeendeter Versuch dieser Art [16] die

12) von Smallenburg, Leyden 804...835 in 7 Bänden.

13) teilweis gedrukt seit 1582, gesammelt in seinen sämtlichen Werken, Lucca 762...70. XII. fol., nachgedrukt zu Rom und Macerata, 828...833.

14) Die Samlungen seiner sämtlichen Werke beginnen schon 1577; nach seinem Tode sind sie von Fabrot (Paris 658. X fol.), Rani (Neapel 722. 727. XI fol.) und Albanesi (Neapel 757. und Modena 758. XI fol.) vervollständigt worden.

15) Dom. Albanensis promptuarium uniuersorum operum Iac. Cuiacii Neap. 763. Mutinae 795. II fol.

16) C. F. Hommel corpus iuris ciuilis cum notis uariorum. 769,

Digitized by Google

Scheu vor ähnlichen Unternehmungen nur gesteigert hätte. Um so mehr aber wäre zu wünschen, dass wenigstens die gröfseren Monographien stets mit Verzeichnissen der erläuterten Stellen des Corpus Juris versehen würden, wie darin auch die vorzüglichsten Werke meistens mit gutem Beispiel vorangegangen sind [17].

Die vorhin erwähnten Pandektensysteme haben gröfstenteils zunächst als Lehrbücher benuzt werden sollen, was nicht blos ihren Umfang bestimmt, sondern auch ihren öfteren Wechsel beschleunigt hat. Die meisten bestehen aus drei, wenigstens aus zwei Bänden; so die von Thibaut, Mackeldey, Wening-Ingenheim (eigentlich Heise), Mühlenbruch, Göschen, Burchardi, v. Vangerow; nur Puchta ist es gelungen, sich auf einen stärkeren Band zu beschränken. Nach einem viel gröfseren Maasstabe waren schon im sechzehnten Jahrhunderte die Commentarien von Donellus angelegt worden [18]; jezt werden sie wenigstens an Umfang von Glück's († 1831) Erläuterungen der Pandekten übertroffen, die aber auch unter der Hand seines Nachfolgers Mühlenbruch († 1843) noch unvollendet geblieben sind [19]. Für das neueste und selbständigste unter den umfassenden Systemen des heutigen römischen Rechts, von

---

betrift nur Institutionen und Digesten; die handschriftlichen Vorarbeiten zum zweiten Bande, über Codex und Novellen, sind in meinen Händen.

17) z. B. C. F. v. Savigny das Recht des Besizes. 803. 806. 818. 822. 827. 837. — F. L. Keller über Litiscontestation und Urtheil nach römischem Rechte. 827.

18) vollendet von seinem Schüler Scipio Gentilis, zuerst 595 ...597. Neueste Ausgabe von König und Bucher, 801...834 in 16 Bänden.

19) begonnen 1790, vom 35sten Bande an von Mühlenbruch fortgesezt. Bis jezt 43 Bände Text und drei Registerbände. Der Hauptvorzug dieses Werkes besteht in dem dogmengeschichtlichen Detail.

Digitized by Google

Savigny, würde ein Fortsezer sich schwerlich finden lassen; so schien bereits alle Hofnung auf dereinstige Vollendung dieses Werks verloren, bis nun ein neuer Band aus der Hand des ersten Verfassers uns freudig überrascht hat[20].

Ganz unentbehrlich ist die Hülfe eines juristischen Wörterbuchs zum rechten Verständnis der justinianischen Samlungen. Unter den älteren Werken dieser Art war bisher ein öfter gedruktes Glossarium von Brissônius[21] fast das einzig zugängliche; jezt ist ein Handbuch von Dirksen[22] hinzukommen, welches nicht nur durch das was es wirklich leistet, sondern auch durch das, was es als Vorläufer eines viel gröfseren Werkes verheisst[23], zu den bedeutenderen Resultaten der neuesten civilistischen Studien zu zählen ist.

Schliesslich muss noch der eigenthümlichen, aber auf guten Gründen beruhenden Weise gedacht werden, in welcher die einzelen Stellen der Institutionen, der Digesten und des Codex in juristischen Büchern angeführt zu werden pflegen. Man citirt nämlich die Titel nach den Anfangsworten oder Anfangsbuchstaben ihrer Ueberschrift, so dass die Zahl des Buchs und des Titels nur in Klammern, und auch so erst in neuerer Zeit, hinzugefügt wird. Die kleineren Abschnitte der Titel werden in älteren Büchern ebenfals nur nach den Anfangsworten, jezt durchweg nach Zahlen angeführt, welche freilich selbst in

20) Die ersten fünf Bände erschienen 1840 und 1841, die erste Abteilung des sechsten 1846.

21) Barnab. Brissonius († 1591) de uerborum quae ad ius ciuile pertinent significatione. Lugd. 559. fol., zulezt op. Jo. Gottl. Heineccii († 1741). Hal. 743. fol.

22) H. E. Dirksen manuale latinitatis fontium iuris ciuilis romanorum. 837...839. 4.

23) Als Probe ist schon im J. 1834 erschienen: Thesauri latinitatis fontium iuris ciuilis romanorum specimen, auctore H. E. Dirksen.

Digitized by Google

den neueren Ausgaben nicht durchweg ganz übereinstimmen. Für die Institutionen genügt immer eine einzige Zahl, die der Paragraphen; jedoch wird der erste Saz jedes Titels nicht als §. mitgezählt, sondern durch pr. (principium) bezeichnet. Im Codex sind mitunter, in den Pandekten sehr häufig zweierlei Zahlen anzugeben, indem manche gröfsere Constitutionen und sehr viele Fragmente wieder in kleinere Abschnitte, principia und Paragraphen, zerlegt sind; es giebt Pandektenfragmente, die nur aus zwei Worten bestehen, und andere, die über vierzig Paragraphen enthalten.

Dabei ist früher fast ohne Ausnahme, und auch jezt noch sehr häufig, für die Fragmente und die Constitutionen dieselbe Bezeichnung, nämlich ein L. (lex) gebraucht worden. Besser unterscheidet man, seit Hugo, die ersteren durch die Buchstaben fr., die zweiten durch c. oder const., wodurch man zugleich der Nothwendigkeit überhoben wird, noch besonders anzugeben, ob die angeführte Stelle in den Digesten oder im Codex stehe.

Beispiele dieser Citirweisen stehen schon auf den ersten Seiten dieses Buches (S. 6. 10. 18. 19.). Das Auffinden der einzelen Stellen wird wesentlich erleichtert durch besondere s. g. indices legum et paragraphorum in den älteren Ausgaben des Corpus Juris, deren Wiederabdruk auch den Besizern der neueren Ausgaben sehr willkommen sein würde; für das Auffinden der Titel ist von mir durch ein kleines Gesamtregister, welches auch die Titel des vorjustinianischen und des canonischen Rechts umfasst, gesorgt worden [24].

III. Das canonische und mosaische Recht.

§. 26.

Das Wort κανών, regula, bezeichnete in der frü-

24) Index omnium titulorum, qui in libris iuris ciuilis et canonici inueniuntur, ordine alphabetico dispositus. ed. II. Hal. 844

Digitized by Google

heren christlichen Zeit alle von der Kirche ausgegangene Rechtsnormen, von denen dann die Glaubenssäze als dogmata, das weltliche Recht als lex unterschieden wurden. Für uns aber hat der Name ius canonicum noch eine engere Bedeutung: es umfasst zunächst nur den Inhalt derjenigen Quellensamlungen, welchen die römische Kirche im Mittelalter eine gesezliche Autorität teils eingeräumt teils verliehen hat, d. h. des Corpus iuris canonici. Dieses Corpus iuris canonici gehört zugleich zu den Quellen unseres gemeinen Rechts in Deutschland, weil es, auch abgesehen von den besonderen Verhältnissen der römisch- katholischen Kirche, seine Gültigkeit nicht nur in weltlichen Angelegenheiten, namentlich im gemeinen Prozessrechte, sondern selbst innerhalb der evangelischen Kirche noch in manchen Stücken behauptet hat.

Das Corpus iuris canonici zerfält in zwei Haupttheile: das s. g. Decretum Gratiani vom J. 1151, und die päbstlichen Decretalensamlungen seit Gregor dem Neunten, aus den Jahren 1234, 1298 und 1313.

I. Das Decret des Gratian war von seinem Urheber „Discordantium canonum concordia“ genant worden. Es war eine Privatarbeit, angelegt nach dem Muster vieler ähnlicher Werke, welche besonders seit dem Anfange des sechsten Jahrhunderts für den Gebrauch der Kirche entstanden waren: ein buntes Gemisch von Auszügen aus dem römischen und germanischen Rechte, aus Rechtsbüchern und Geschichtswerken, aus Kirchengesezen, Kirchenvätern, endlich aus Briefen römischer und anderer Bischöfe und Patriarchen. Um diese ungleichartige Masse durch Erläuterungen in Einklang (concordia) zu bringen, hatte Gratian auch eigene Bemerkungen eingeschaltet, die aber der ausserordentlichen Erfolge seiner compilatorischen Thätigkeit nicht mit teilhaft geworden sind. Denn das Ansehen der bologneser Juristen, welche Gratian's Arbeit neben dem justinianischen Corpus Juris erläuterten, verhalf den gesammelten Stücken

Digitized by Google

derselben sehr bald zu einer ausschlieslichen, gleichsam gesezlichen Geltung; seine eigenen Bemerkungen aber (die s. g. dicta Gratiani) blieben von dieser Geltung ausgenommen.

Diese Beschränkung erklärt sich von selbst aus der Voraussezung der Glossatoren, dass Gratian als Samler nur ächte, ohnehin gültige Rechtsquellen zusammengestellt, und dabei nichts Wesentliches unbeachtet gelassen haben werde. Aber diese Voraussezung war irrig: Gratian war eben so wohl durch eigene Nachlässigkeit, als durch gemeinsame Irthümer seiner Zeitgenossen verleitet worden, manche erdichtete oder verfälschte Rechtsquellen und Rechtszeugnisse in seine Samlung aufzunehmen.

Zu diesen unächten Stücken gehören vorzugsweise die s. g. pseudoisidorischen Decretalen. Unter den zahlreichen vorgratianischen Samlungen des kanonischen Rechts nämlich hatten sich besonders zwei zu einem vorzüglichen Ansehen erhoben: die Eine in Italien, von Dionys dem Kleinen (Dionysius Exiguus, † 536), die Andere in Spanien, vermuthlich von Isidor, dem Bischof von Sevilla (Isidorus Hispalensis, † 636). Diese lezte Samlung verbreitete sich auch über Frankreich, wo sie bald mit einzelen Zusäzen vermehrt wurde, ohne jedoch ihren ursprünglichen Character zu verlieren. Seit dem J. 857 aber erscheint sie, zuerst in der Gegend von Mainz und Mez, in wesentlich veränderter Gestalt, mit ganzen Reihen verfälschter oder unächter Quellen, welche meist für briefliche Entscheidungen (decretales epistolae) der ältesten römischen Bischöfe, von Clemens I. bis Damasus († 384) ausgegeben wurden. Als Samler wird Isidorus in mehren Handschriften ausdrüklich genant, nur mit dem räthselhaften Zusaz Mercator; hieraus erklärt sich die jezt gangbare Bezeichnung der unächten Stücke als pseudoisidorischer Decretalen[25]. Es sind

25) vgl. Richter's Kirchenrecht §. 69. 70. der zweiten Ausgabe (1844).

Digitized by Google

viele Jahrhunderte vergangen, ehe dieser plumpe Betrug, welcher zur Befestigung und weiteren Entwickelung der mittelalterlichen Hierarchie wesentlich beigetragen hat, allgemein als solcher erkant worden ist; ja auf eine kaum begreifliche Weise ist selbst neuerdings eine Stimme laut geworden, die in dieser bewussten absichtlichen Fälschung nur Beweise ächter christlicher Frömmigkeit zu finden vorgiebt [26].

Die späteren Schiksale der gratianischen Samlung sind denen der justinianischen Rechtsbücher einigermaafsen analog. Aus den Glossen hat schon gegen 1212 Johannes Semeca, Propst in Halberstadt, einen Apparatus als glossa ordinaria compilirt, die aber später von Bartholomäus von Brescia (Brixianus, † 1258) überarbeitet worden ist. Der Text erhielt durch Paucapalea, einen Schüler Gratian's, einzelne Zusäze (s. g. paleae) und eine schärfere Sonderung in Unterabschnitte; später, als die Mängel der Arbeit klarer hervortraten, ward eine besondere Congregation (die s. g. Correctores romani) von Pius IV. ernant, um den Text von den gröbsten historischen Fehlern zu säubern. Auch durch Privatarbeiten, von Antonius Augustinus († 1586) und von Berardus († 1752) so wie von den neueren Herausgebern des ganzen Corpus Juris canonici, ist für diesen Zwek Bedeutendes geleistet worden.

Um die Citate zu verstehen, welche sich auf Gratian's Decret beziehen, muss zuvörderst bemerkt werden,

---

26) Möhler Fragmente aus und über Pseudoisidor, in der Tübinger katholisch-theologischen Quartalschrift 1829. S. 509: „Ich gestehe, dass ich nach der schärfsten Betrachtung der [Züge des Isidor]... keinen arglistigen Zug auffinden kann, im Gegentheil kündigt uns Alles einen sehr frommen, innig glaubigen, tugendhaften, um das Wohl der Kirche aufrichtig besorgten Mann an, der gar keines bösartigen [!] Betrugs fähig ist.“ — Wehe dem Christenthum, das von der Wahrheit und Wahrhaftigkeit sich so weit zu verirren vermag!

Digitized by Google

dass dasselbe in drei Hauptabschnitte zerfält. Der erste und dritte Abschnit ist auf gleiche Weise, nämlich in Distinctiones geteilt, welche weiter in Canones zerfallen. Die Distinctionen werden nur nach Zahlen angeführt, die Canones jezt gleichfals meist nach Zahlen, während früher fast nur die Anführung der Anfangsworte üblich war. Um aber die Distinctionen des dritten Hauptheils von denen des ersten zu unterscheiden, wird bei jenen die Ueberschrift der ersten Distinction: „de consecratione“ hinzu gefügt; Verwechslungen sind ohnehin nicht leicht zu besorgen, da der erste Haupttheil in 101, der dritte nur in 5 Distinctionen zerlegt ist.

Ganz anders ist der zweite Hauptabschnit des Decrets von Paucapalea eingeteilt worden: er zerfält in Causae (Rechtsfälle), diese in Quaestiones (Rechtsfragen) und leztere in Canones, welche die Rechtsfrage beantworten. Daher enthält jedes Citat aus diesem Abschnit drei Zahlen, z. B. c(anon) 3 C(ausa) XII q(uaestio) 1. Seltsamer Weise findet sich aber auch hier einmal eine Reihe von sieben Distinctionen eingeschaltet, nämlich in der Causa XXXIII Quaestio 3; diese sieben Distinctionen handeln von der Buſse, und werden deshalb durch den Zusaz „de poenitentia“ von den Distinctionen des ersten und des dritten Abschnits unterschieden.

II. Viel einfacher und planmäſsiger sind die Decretalensamlungen angelegt worden, welche den zweiten Haupttheil des Corpus Juris canonici ausmachen. Ihr Name beruhet auf dem Umstande, dass sie gröſstenteils wirklich nur briefliche Entscheidungen der Päbste enthalten, und dass ihre sonstigen Bestandteile, z. B. die Concilienschlüsse des zwölften, dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts, hier meistens ganz in derselben Gestalt erscheinen, nämlich in kleineren gesonderten Abschnitten, unter dem Namen des jemaligen gleichzeitigen Pabstes. Nebenher sind aber auch manche vorgratianische Stücke, sogar weltlichen Ursprungs, nachgetragen worden.

Digitized by Google

Drei Samlungen dieser Art sind von den Päbsten förmlich publicirt worden: die Extravaganten Gregor's IX vom J. 1234, der Liber Sextus von Bonifaz VIII (1298), und die Clementinae, von Clemens V im J. 1313 und von Johann XXII abermals im J. 1317 weiter verbreitet. Die beiden lezten Samlungen bilden indess blofse Ergänzungen zu der gregorianischen.

1. Die Samlung Gregor's IX. wird als Extravagantensamlung bezeichnet, weil nach dem Sprachgebrauche jener Zeit, alle Quellen des Kirchenrechts, die sich bei Gratian nicht fanden, „extra decretum uagabantur". Zwar fehlte es für diese nicht an Zusammenstellungen (Compilationen) aller Art; aber Keine galt für vollständig und zuverlässig, nur Eine von ihnen, das Breuiarium Extrauagantium des Bernard von Pavia (1191), hat sich wenigstens in der Anordnung des Stoffes als Vorbild behauptet. Nach diesem Vorbilde zerfält auch die Samlung, welche Raimund von Pennaforte im Auftrage Gregor's vollendet hat, in fünf Bücher (Iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen), deren einzelne Titel mitunter den Ueberschriften des justinianischen Codex entlehnt sind. Ihm war aber auch die Macht gegeben, den Text der aufzunehmenden Stücke zu kürzen und zu ändern, um sie in vollständigen Einklang zu bringen, was jedoch die neueren Herausgeber seit Contius (1569...1571) nicht abgehalten hat, die weggeschnittenen Stücke (partes decisae) wieder aufzunehmen, weil sie den Zusammenhang des Ganzen oft erst verständlich machen.

2. Die zweite Samlung ist von Bonifaz VIII., um sie als blofses Supplement der ersten zu bezeichnen, Liber Sextus genant worden, obwohl sie ebenfals in jene fünf Bücher zerfält, und von den 185 Titeln der ersteren wenigstens 77 Rubriken wiederholt:

3. Clemens V. hat sich begnügt, die Beschlüsse des Concils von Vienne (1311) und seine eigenen Decretalen nach denselben fünf Büchern unter 52 Titeln zu ordnen; daher

Digitized by Google

ist ihnen der Name Clementinae constitutiones geblieben, obwohl der Gedanke, diese weiteren Anhänge als liber Septimus zu bezeichnen, öfter zur Sprache gekommen ist.

Die Bücher und Titel dieser drei Samlungen werden ganz in derselben Weise wie die des römischen Rechts (S. 81. 82.) citirt, wobei man die Hauptsamlung durch ein X (d. h. Extrauagantes), die erste Fortsezung durch in VIo unterscheidet, in beiden aber die einzelen Stellen mit dem Worte caput (cap.) bezeichnet. In der zweiten Supplementsamlung werden die einzelen Stellen als Clementinae (Clem.) citirt, so dass es für Buch und Titel keiner näheren Bezeichnung, neben der Rubrik, mehr bedarf [27].

Uebrigens sind auch diese drei Samlungen mit einer s. g. Glossa ordinaria oder einem Apparatus, besonders von Bernardus Parmensis († 1268) und Johannes Andreae († 1348), versehen worden.

Mit den bisher angegebenen Stücken war das Corpus iuris canonici geschlossen; die kirchlichen Zwiste, welche im vierzehnten Jahrhundert zum Ausbruch kamen, verhinderten fortan die unbedingte Anerkennung neuer päbstlicher Vorschriften, die nicht bereits „clausae in corpore iuris“ waren. Indessen sind doch später noch mancherlei Anhänge ohne gesezliche Geltung hinzugekommen, namentlich zwei Extravagantensamlungen, deren Eine als gemischte (Extrauagantes communes) bezeichnet ward, weil sie Verfügungen verschiedener Päbste enthielt, die Andere auf Verordnungen Johann's XXII beschränkt blieb, und daher nur nach diesem (Extrauagantes Ioannis XXII) benant worden ist. Beide haben ihre jezige Gestalt erst im J. 1500 durch einen Herausgeber des ganzen Corpus Juris canonici, Chappuis, erhalten [28].

27) z. B. cap. 1. X. de Electione (1, 6). — cap. 1. de Electione in VIo (1, 6). — Clem. 1. de Electione (1, 3). vgl. oben Note 24.

28) Bickell über die Entstehung und den heutigen Gebrauch der Extravagantensamlungen des Corpus iuris canonici. 825.

Digitized by Google

Ganz neuerdings sind auch die Beschlüsse des Concils von Trient (1545...1563) unter diese Anhänge aufgenommen worden, obwohl sie zu den Quellen unseres gemeinen deutschen Rechts nicht mitzurechnen sind. Man muss sich hüten, das gemeine Recht in Deutschland mit dem gemeinen Rechte einer einzelen christlichen Confession, z. B. der katholischen, zu verwechseln; nur bei dem ursprünglichen Corpus iuris canonici (clausum) treffen beide Beziehungen zusammen, weshalb denn auch in neuerer Zeit der Fall eintreten konte, dass demselben als einem Stük des gemeinen Rechts, seine Geltung durch exclusive Landesgesezgebungen entzogen wurde, ohne dass es dadurch seine Autorität innerhalb der römischen Kirche des Landes verloren hätte [29].

Es bleibt noch übrig, von den Ausgaben und Erläuterungen des Corpus Juris canonici zu reden.

Die glossirten Ausgaben bestehen meist aus drei Bänden; die erste erschien zu Mainz 1465 bis 1472, die lezte zu Lyon 1671. Sie zerfallen in drei Classen, je nachdem sie vor oder nach der Chappuis'schen Ausgabe von 1500, oder nach der Revision der Correctores romani vom J. 1582 (S. 85) erschienen sind.

Ohne Glosse sind der Liber Sextus, die Clementinen und Extravaganten schon im J. 1510 zweimal zu Paris gedrukt worden, dann die Clementinen und Extravaganten allein 1513 und 1517 ebendaselbst [30]. Die Ausgaben des Decrets ohne Glosse beginnen erst 1547, die des Ganzen 1550 bis 1552 in vier Bänden. Das kritische Verdienst

29) Das Preussische Landrecht verweiset bei den Amtsverrichtungen des katholischen Priesters ausdrüklich auf das kanonische Recht (Th. II Tit. 11 §. 66. 107. 118.); das katholische Eherecht behandelt es nur als Gewissenssache (Th. II Tit 1 §. 11. 734. 735).

30) Die Ausgabe vom J. 1517, welche ich nirgend erwähnt finde, besize ich selber. Sie besteht aus 335 Sedezblättern; der Name des Verlegers ist nicht genant.

Digitized by Google

der früheren Herausgeber ist aber seit den lezten hundert Jahren durch zwei Ausgaben im evangelischen Deutschland weit überflügelt worden: durch die von Just Henning Böhmer (1747) und von Emil Ludwig Richter (1833...39.) Fänden sich in der lezten auch die Böhmerschen Einleitungen und Register wieder, so würde sie in jeder Beziehung ihre Vorgängerin entbehrlich machen.

Für die Erläuterung des Corpus Juris Canonici ist bei dem Decret besonders durch Dartis (1656) und van Espen (1729), bei der Samlung Gregor's durch Gonzalez de Tellez (1673. 1723.), bei den Clementinen durch Alteserra (1680. 1782.) gesorgt worden. Weniger ergiebig für exegetische Fragen sind die neueren systematischen Darstellungen des Kirchenrechts, weil sie ihren Stof im Ganzen mehr aus anderen Quellen, als aus dem C. I. canonici zu entnehmen hatten; doch fehlt es nicht an rühmlichen Ausnahmen, z. B. in dem für Kirchenrecht und Prozess gleich wichtigen Werke von J. H. Böhmer [31].

Das mosaisch-jüdische Recht.

§. 27.

Neben der zwiefachen Stellung des Corpus Juris Canonici, einerseits unter den Quellen des gemeinen weltlichen Rechts, andererseits als Grundlage der besonderen Institutionen der römischen Kirche, sind hier auch noch die eigenthümlichen Beziehungen des kanonischen Rechts zu der heiligen Schrift zu erwähnen. Wir haben schon früher (S. 18) die Gebote dieser Lezteren als blofse Keime, nicht als vollendete Formen der Rechtsbildung bezeichnet, weil sie an und für sich ausserhalb des Rechtsgebietes liegen, und erst einer Verpflanzung in dieses Leztere bedürfen; es versteht sich aber von selbst, dass

31) Ius ecclesiasticum protestantium 714... 736. ed. V. 756... 789. in 5 Quartbänden.

Digitized by Google

die kirchlichen Genossenschaften vor allen Anderen berufen und verpflichtet sind, diesen Geboten auch eine rechtliche Anerkennung zu verschaffen. Selbst das weltliche Recht eines christlichen Staats darf nie in einen diametralen Gegensaz zu den Offenbarungsgeboten geraten; der Staat darf, um der Gewissen willen, nicht verbieten, wozu die heilige Schrift verpflichtet, nicht gebieten was sie untersagt. Aber einer neutralen, blos erlaubenden Stellung zu solchen Geboten kan er sich oft nicht entziehen; dabei darf er es bewenden lassen, weil der innere freie Gehorsam, an dem hier alles gelegen ist, sich doch durch äussere Zwangsmittel nicht ersezen lässt.

Hieraus erklärt sich die Art und Weise, wie der heiligen Schrift in unseren christlichen Quellen des gemeinen Rechts gedacht worden ist. An genereller Anerkennung ihrer Autorität fehlt es weder im römischen noch im canonischen Rechte [32]; auch manche specielle Bestimmungen derselben sind allmählig in die christliche Gesezgebung übergegangen [33]; aber nie hat man es für nöthig

32) Iustiniani Nouella 131 cap. 1. — can. 1 Dist. 7. — can. 3 Dist. 20. Ein besonderes, der Vergleichung des mosaischen und des römischen Rechts gewidmetes Werk aus dem fünften Jahrhundert, welches die Uebereinstimmung von Beiden nachzuweisen bemühet ist, hat sich unter dem Namen: Lex dei oder Legum mosaicarum et romanarum Collatio (von mir herausgegeben 1833) erhalten.

33) Keine Vorschrift des mosaischen Rechts ist so oft wiederholt worden, als die über die Zahl der Beweiszeugen (IV Mos. 35, 10. V Mos. 17, 6. 19, 15). Sie findet sich viermal im Neuen Testament, viermal im canonischen Recht, zulezt noch in der Peinlichen Gerichts-Ordnung v. 1532 art. 67. — Ausserdem ist die Verpflichtung, die Verführte zu heiraten oder auszustatten, II Mos. c. 22 uers. 16. 17., zuerst im ostgothischen Rechte (Edictum Theodorici cap. 59), dann auch in den päbstlichen Decretalen beinahe wörtlich wiederholt worden. cap. 1 X. de Adulteriis (5, 16.) — Selbst das Verbot der Blutwürste ist um das Ende des neunten Jahrhunderts in den Novellen

Digitized by Google

gehalten, die Gesamtheit jener Vorschriften, die sich als Rechtsregeln fassen liessen, auch wirklich zu eigentlichen Gesezen umzuprägen. Vielmehr hat man umgekehrt nie gezweifelt, dass die rein juristischen Elemente, die besonders im Alten Testamente sich wirklich finden, eben deshalb nicht als unvergängliche Vorschriften zu behandeln seien, am wenigsten für die Christen, die ja durch das Evangelium vom Geseze frei geworden waren. Schon das römische Recht bietet uns Belege für diese Thatsache. So z. B. hat es zwar schon im J. 355 das mosaische Verbot der Ehe mit des Bruders Witwe gebilligt [34], und bald darauf entschieden wiederholt [35]; aber an die besondere Ausnahme der s. g. Leviratsehen im mosaischen Rechte, wonach die kinderlos gebliebene Witwe von dem Schwager geheiratet werden musste [36], ist im römischen Rechte so wenig gedacht worden, dass Kaiser Zeno nicht einmal gestatten wolte, Ehen mit der vom ersten Manne unberührt gebliebenen Schwiegerin einzugehen, die bis dahin bei den Egyptern für erlaubt gegolten hatten [37]. Auch an die Verlegung der Sabbatfeier auf den Sontag hätte man ohne dieses Bewustsein der Freiheit vom Geseze nicht denken können.

Ganz anders freilich ist die Stellung der Juden zu dem mosaischen Rechte geblieben; für sie würde, da das Alte Testament so wenig wie der Orient überhaupt eine Grenze zwischen Religion und Recht gezogen hat, auch jezt noch eine vollständige Unterwerfung unter das mosaische Recht zu behaupten sein, wenn nur unter den gänz-

---

des Kaiser Leo (Novelle 58) aus dem mosaischen Rechte wiederholt worden.

34) const. 2 Theodosiani Codicis de Incestis nuptiis (3, 10), nach III Mos. cap. 18 uers. 16.

35) Valentinian, Theod. et Arcad., const. 5 de Incestis nuptiis (Iust. Cod. 5, 5.)

36) V Mos. cap. 25 uers. 5..10.

37) const. 8. de Incestis nupt. (Iust. Cod. 5, 5).

Digitized by Google

lich veränderten Verhältnissen an die Möglichkeit einer solchen Unterwerfung zu denken wäre. Eben dieser Kampf mit der Unmöglichkeit aber, verbunden mit der Abneigung gegen das Christenthum, hat die Juden (mit wenigen Ausnahmen) schon seit dem dritten Jahrhundert unserer Zeitrechnung unter das Joch eines geschriebenen interpretirenden Gewohnheitrechts gerathen lassen, dessen verderblicher Einfluss erst in neuester Zeit zu sehr erfreulichen Reactionen in ihrer Mitte geführt hat: unter das Joch des Talmuds [38].

Der Talmud (d. h. Lehre) besteht aus zwei Theilen, die sich als Text und Commentar zu einander verhalten: aus der Mischnah und der Gemarah. Die Mischnah ist um das J. 250 entstanden; die Gemarah existirt in zweierlei Gestalten, von denen die ältere für Jerusalem, um das J. 300, die jüngere für Babylon und für alle auswärtige Juden um das J. 430 n. Chr. entstanden sein soll. Vollständig gedrukt ist nur die Mischnah [39], von der wir auch eine vollständige deutsche Uebersezung haben [40]; die Gemarah ist weniger durch die gelehrten Ausgaben und Uebersezungen einzelner Theile, als durch die mannichfachen Ueberarbeitungen jüdischer Rabbinen verbreitet, namentlich durch den Schulchan Aruch, aus dem sechzehnten Jahrhunderte [41].

---

38) Schon Justinian verbot den Juden, den Talmud, den er δευτέρωσις nennt, in den Synagogen zu verlesen. Nouell. 146 cap. 1.

39) von Surenhus, Amsterdam 1698 bis 1703 in sechs Folianten.

40) von Rabe, Ansbach 1760...763. VI. 4. Eine französische Uebersezung des ganzen Talmuds ward neuerdings von Prof. Chiarini sehr geräuschvoll angekündiget.

41) Eine unglaublich planlose Uebersezung dieses Schulchan Aruch ist neuerdings von H. G. F. Löwe in fünf Heften erschienen (Hamburg 837...840.). Dem nächsten Bedürfnis genügen die Auszüge, welche in Deutschland seit 1778 unter Mitwirkung von Moses Mendelssohn, in Frankreich 1786 durch

Digitized by Google

Dagegen ist das reine mosaische Recht schon seit Jahrhunderten fast ganz den christlichen Bearbeitern anheim gefallen, unter welchen die Theologen John Selden[42] († 1654) und Jo. David Michaelis[43] († 1791) das gröfste Verdienst in Anspruch nehmen dürfen. Unsere Juristen haben, mit Ausnahme von Gans[44], fast nur das deutsche Judenrecht, d. h. die Verhältnisse der Juden unter dem Einflusse unseres gemeinen Rechts und der deutschen Landesgesezgebungen, bearbeitet[45].

IV. Das germanische Recht.

A. Germanisches Recht überhaupt.

§. 28.

Wir verstehen unter dem germanischen Rechte die Gesamtheit derjenigen Rechtsinstitute und Rechtsgrundsäze, welche den Völkern germanischer Abstammung gemeinsam sind oder gewesen sind; in diesem Sinne unterscheidet

---

die Rabbinen zu Mez veranstaltet worden sind. Der deutsche Auszug, unter dem Titel: „Ritualgeseze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftsachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Mein und Dein angehen", ist 1826 zum fünftenmal erschienen, soll aber noch immer manche Berichtigung wünschen lassen.

42) De iure naturali et gentium iuxta disciplinam Ebraeorum libri VII. Lond. 640. Lips. 695. 4. — Vxor hebraica, siue de nuptiis et diuortiis ex iure diuino et talmudico ueterum Ebraeorum. Lond. 646. Francof. 673. Viteb. 712. 4.

43) Mosaisches Recht 770...75. 775...803. 6 Bde.

44) Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. Bd. I. 824. S. 124...177.

45) vgl. meinen Grundriss des Kirchenrechts Kap. 2. der zweiten Aufl. (1826.) — Mittermaier Grundsäze des deutschen Privatrechts §. 116..119. (106...109 der älteren Ausgaben;) — Kraut deutsches Privatrecht §. 79...81 der dritten Ausgabe (1845).

Digitized by Google

es sich nicht nur von dem römischen, sondern auch von demjenigen Rechte, welches das Gemeingut der slavnischen Völkerstämme bildet. Zwar fehlt es nicht an überraschenden Aehnlichkeiten, selbst nicht an wirklichen Uebereinstimmungen unter diesen verschiedenen Rechten; aber die Uebereinstimmung, die auf Verwandschaft des Stammes beruhet, muss offenbar eine ganz andere Bedeutung haben, als diejenige, der blos die Natur der Sache, vielleicht aber auch nur ein reiner Zufall zum Grunde liegt.

An eine s. g. formelle Einheit ist bei diesem germanischen Rechte nicht zu denken; d. h. es lässt sich nicht zurükführen auf einen einzigen germanischen Staat, nicht auf eine frühere Einheit der Rechtspflege oder der Gesezgebung. Auch hat es im Laufe der Zeit sehr verschiedene Gestalten angenommen: am reinsten konte es sich im nördlichen Europa, in dem scandinavischen Rechte, entwickeln [46], am wenigsten hat es in den s. g. romanischen Ländern, in Italien, Spanien, Portugal und Südfrankreich, seine ursprüngliche Gestalt zu behaupten vermogt [47]. In England [48] hat es zwar viele römische Rechtselemente in sich aufgenommen, aber doch sein Uebergewicht nicht verloren; in Deutschland ist die

46) vgl. Wilda das Strafrecht der Germanen. 842. S. 7...61. — Ueber das älteste Rechtsbuch Islands, die s. g. Gragas (graue Gans), s. Dahlmann Gesch. v. Dänemark Bd. 2 Cap. 7...12.

47) Mittermaier a. a O. §. 43. (39.) — Vom französischen Rechte wird noch unten besonders zu reden sein.

48) vgl. Will. Blackstone commentaries on the law of England. 764...69. IV. 4. Achtzehnte Ausg. von Williams 821. 22. Deutsch übersezt von H. F. C. v. Colditz, Schleswig 822. 23. 2 Bde. — Phillips Geschichte des angelsächsischen Rechts (825) und englische Rechtsgeschichte seit 1066. (827. 28. 2 Bde.) — Die angelsächsischen Geseze aus dem 6ten bis 11ten Jahrhundert, sind von Wilkins (London 721 fol.), Schmid (832) und Thorpe (London 840 fol.) herausgegeben worden.

Digitized by Google

Mischung beider Rechte wohl am meisten in ein wirkliches Gleichgewicht übergegangen.

In dieser besonderen Beziehung zu Deutschland verengert sich aber der Kreis des germanischen Rechts: zunächst zum carolingischen, demnächst zum eigentlich deutschen Rechte.

Unter dem carolingischen Rechte ist hier der Inbegrif derjenigen germanischen Rechtsquellen gemeint, die in dem Reiche Carl's des Grofsen als geltendes Recht behandelt wurden. Sie bestanden einerseits aus Volksrechten der einzelen Stämme, andererseits aus dem carolingischen Reichsrechte.

I. Die Volksrechte[49] enthalten als Grundlage die amtlichen Aufzeichnungen alter Gewohnheitsrechte, die nach der Völkerwanderung in den neuen Wohnsizen der germanischen Stämme als angeborenes persönliches Recht (S. 44) festgehalten werden solten. Erweitert wurden sie meistens durch neuere Geseze einheimischer Könige, bis jene kleineren Reiche von der carolingischen Universalmonarchie absorbirt wurden. Es gehören hieher:

1) Lex Salica, das Recht der salischen Franken, entstanden gegen Ende des fünften Jahrhunderts, neu aufgezeichnet unter Carl dem Grofsen 768, vermehrt 803. 819. 821.

2) Lex Ribuariorum, das Recht der ripuarischen Franken, zuerst entstanden zwischen 511 und 534, dann vermehrt zwischen 622 und 638.

3) Lex Burgundionum (lex Gundobaldi, Gundobada, loi Gombette), entstanden kurz vor 515, vermehrt gegen 517.

---

49) vgl. Davoud-Oghlou histoire de la législation des anciens Germains. Berlin 845. 2 Bde. Dass der Verfasser dieses Werkes, welches auch das angelsächsische Recht umfasst, ein Armenier ist, giebt ihm noch ein gröfseres Recht auf unsere Dankbarkeit.

Digitized by Google

4) Lex Alamannorum, entstanden bald nach 613, revidirt zuerst zwischen 622 und 638, dann abermals zu Anfang des achten Jahrhunderts.

5) Lex Baiuuariorum, aufgezeichnet zwischen 622 und 638.

6) Lex Wisigothorum. Die älteste Aufzeichnung, aus dem Ende des fünften Jahrhunderts, existirt nicht mehr; von einer späteren Ueberarbeitung aus der Regierung Reccared's (586...601) sind erst ganz kürzlich merkwürdige Bruchstücke aufgefunden worden. Die neueste Samlung, welche sich unter dem Namen Forum iudicum (fuero juzgo) sehr lange als geltendes Recht in Spanien behauptet hat, scheint gegen das J. 700 entstanden zu sein. Dem carolingischen Reiche gehörte auch diese Samlung an, nachdem dasselbe bis an den Ebro erweitert war.

7) Edictum Langobardorum, entstanden in Pavia unter Rotharit im J. 643, bedeutend vermehrt unter Liutprand (713...754) Ratchis (746) und Aistulf (754). Selbst unter den carolingischen und späteren deutschen Königen und Kaisern bis Heinrich II. († 1056) erhielt diese Samlung, als einheimisches Recht des Königreichs Italien, ihre besonderen Fortsezungen; zu Anfang des zwölften Jahrhunderts ward sie, ohne amtlichen Auftrag, systematisch geordnet, und in dieser Gestalt, als lombardisches Landrecht (liber legis Longobardorum, Lombarda) von den Glossatoren zu Bologna erläutert. Von dem lombardischen Lehnrecht wird sogleich, unter Nr. 11, weiter zu reden sein.

8) Lex Frisionum, wahrscheinlich im J. 802 gesammelt.

9) Lex Saxonum, aus derselben Zeit.

10) Lex Angliorum et Werinorum, mit dem räthselhaften Zusaz: hoc est Turingorum, gleichfals aus dem Anfang des neunten Jahrhunderts.

11) Gleichzeitig mit der so eben erwähnten systema-

Digitized by Google

tischen Umstellung der langobardischen Geseze, entstanden in Oberitalien auch Aufzeichnungen eines lombardischen Lehnrechts (consuetudines feudorum), welche durch den Einfluss der italienischen Universitäten zu einer sehr ausgedehnten Geltung gelangt sind.

Dass ein Theil dieser Aufzeichnungen von einem Mailänder Consul, Obertus ab Orto, aus der Mitte des zwölften Jahrhunderts, herstammt, leidet keinen Zweifel; nicht erwiesen aber, und nicht einmal wahrscheinlich ist die Mitwirkung seines Collegen Gerardus Niger, den man sonst wohl als ersten Verfasser betrachtet hat, weil er in dem Buche selbst öfter erwähnt wird. Der Hauptinhalt bestand in Erörterung von Gewohnheitsrechten, die sich an eine berühmte Lehnsordnung Conrad's II vom J. 1037 angesezt hatten. Schon um das J. 1160 wurden diese Samlungen von Mailand nach Bologna verpflanzt, und hier durch s. g. Extravaganten oder Capitula extraordinaria vermehrt; namentlich wurden auch später noch mehrere Geseze deutscher Kaiser wörtlich eingeschaltet. In dieser Gestalt, welche besonders dem Jacob de Ardizone, zu Anfang des 13ten Jahrhunderts, zuzuschreiben ist, sind die s. g. libri feudorum auch mit einer glossa ordinaria (S. 77) versehen, und sogar zu den integrirenden Stücken des römischen Corpus Juris gezählt worden [50].

II. Das carolingische Reichsrecht wird gewöhnlich Capitularia regum Francorum genant, weil man bei den Franken die einzelen Bestimmungen,

50) vgl. Laspeyres über die Entstehung und älteste Bearbeitung der libri feudorum. 830. — Die neueren Ausgaben dieses Lehnrechts enthalten ausser den ursprünglichen zwei Büchern (I. II. Feudorum) noch ein fünftes, aus nachgetragenen Stücken bestehend, welche Cujas in Verbindung mit einer neuen Anordnung des Ganzen hinzugefügt hatte. Die Nachträge hat man beibehalten, aber ohne die neue Anordnung des Cujas; daher fehlt das dritte und vierte Buch in unsern Ausgaben gänzlich.

Digitized by Google

welche in königlichen Verordnungen oder Reichstagsschlüssen zusammengefasst waren, als Capitula zu bezeichnen pflegte; mitunter wird der Name Capitulare auch schon den Gesezen früherer Könige, die sich ungefähr vom J. 500 an erhalten haben, beigelegt. Einzelne Stücke dieser Capitularien wurden aber auch wohl den Volksrechten (leges), namentlich der lex Salica, lex Ribuariorum und dem Edictum Langobardorum, besonders einverleibt, und für solche Fälle trat dann die ausdrükliche Vorschrift ein: „Vt capitula pro lege teneantur".

Im J. 827 hatte der Abt Ansegis die meisten Capitularien Carl's des Grofsen, Ludwig's des Frommen und Lothar's aus den Jahren 789 und 801 bis 826 in vier Bücher zusammengestellt, welche bald allgemein gebraucht wurden. Dies veranlasste im J. 845 einen Mainzer Geistlichen, Benedict Levita, drei andere Bücher als Fortsezung hinzuzufügen, die aber aus einer bunten Masse ganz heterogener Rechtsquellen, namentlich auch pseudoisidorischer Elemente (S. 84) zusammengesezt sind, und bei unbekanten Stücken höchstens als zweideutiges Zeugnis für ein Gewohnheitsrecht jener Zeit in Betracht kommen dürfen[51].

Alle diese Volksrechte und Capitularien sind in Gesamtausgaben von Lindenbrog (1613), Baluze (677. 780. 82) Georgisch (738) Canciani (781..792) und Walter (824) zusammengestellt, und von den meisten giebt es überdies auch Separatabdrücke von sehr ungleichem Werthe; die vollständigste Gesamtausgabe werden aber die so eben (Note 51) erwähnten Monumenta Germaniae historica enthalten, in welchen die Capitularien bereits erschienen sind (835. 837). Die grofsartigen Vorarbeiten für dieses Unternehmen haben einen Reichthum

51) Fr. H. Knust de Benedicti Leuitae collectione capitularium. 836., wieder abgedrukt im vierten Bande der Monumenta Germaniae historica von Pertz (837).

Digitized by Google

von juristischen Materialien geliefert, dessen Bewältigung bei einer übereilten Ausgabe unmöglich sein würde.

B. Das gemeine deutsche Recht.

§. 29.

Die Sonderung des eigentlich deutschen Rechts von dem germanischen überhaupt kan von keinem anderen Puncte ausgehen, als von der Teilung des grofsen carolingischen Reichs, im J. 843 oder richtiger im J. 888 unserer Zeitrechnung. Seit dieser Teilung lassen sich zwei Perioden unseres einheimischen gemeinen Rechts unterscheiden, deren Grenze in das Ende des fünfzehnten Jahrhunderts zu sezen ist.

I. In der ersten, mittelalterlichen Periode entwickelte die Reichsgesezgebung in Beziehung auf Deutschland eine sehr geringe Thätigkeit. Die Geseze der römischen Kaiser [52] bezogen sich vorzugsweise auf Italien, oder auf kirchliche Verhältnisse; nur was seit Friedrich I. dem justinianischen Corpus Juris einverleibt wurde (S. 76) konte auf allgemeinere Geltung Anspruch machen. Für Deutschland insbesondere wurde zunächst durch einzelne Verfassungsgeseze und durch die s. g. gemeinen Landfrieden gesorgt. In die erste Classe gehört vor Allen die berühmte Goldene Bulle Carl's IV. vom J. 1356; unter den zahlreichen Landfrieden ist der älteste, der sich ächt erhalten hat, von Friedrich I, aus dem J. 1187. Berühmter ist der Mainzer Landfriede Friedrichs II. vom J. 1235, weil er uns auch in deutscher Sprache überliefert ist [53]; für die Praxis hat der jüngste dieser Periode, der Wormser vom J. 1495, (revidirt und erweitert 1521 und 1548) die gröfste Bedeutung. An jenen

52) vgl. J. F. Böhmer die Reichs-Geseze von 900 bis 1400. 1832. 4. — Pertz monumenta historica T. IV.

53) Pertz monum. T. IV (Legum T. II) pag. 313 sqq. 571 sqq.

Digitized by Google

ältesten, Nürnberger Landfrieden von 1187 knüpfen sich aber noch zwei kurze gelegentliche Notizen von besonderem Interesse: einerseits die offenbar übertriebene Erzählung eines wenig jüngeren Chronisten, dass die Gesezgebung der Deutschen sich auf jenes eine Gesez beschränke [54], und andererseits die eigene widerlegende Angabe des Kaisers, dass er diesen Landfrieden unter die Geseze seiner Vorfahren habe einrücken lassen [55].

Es ist sehr zu bedauern, dass von dieser alten Samlung, unter der weder die römischen noch die lombardischen Rechtsbücher gemeint sein konten, jede Spur verschwunden ist. Die neueren Versuche, sie zu ersezen, beginnen mit einer ganz unkritischen und wilkürlichen Arbeit von Goldast [56]; gründlicher ist die Senckenbergische Samlung der Reichsabschiede, die aber vorzugsweise dem 16. und 17ten Jahrhunderte gewidmet ist (Note 62); jezt dürfte, im vierten (zweiten) Bande der Monumenta Germaniae, das noch vorhandene Material uns wenigstens bis zu Heinrichs VII. Tode (1313) beinahe vollständig vorliegen.

Die dürftigen Resultate, bei denen es die Reichsgeseze dieser Periode bewenden liessen, gestatteten dem Gewohnheitsrechte eine desto freiere Entfaltung. Nicht nur die Reception des römischen Rechts (S. 76) und des

---

54) Conrad von Lichtenau († 1240) in der Fortsezung des Chronicon Urspergense: „Eo anno Fridericus . . . de pace terrae disposuit et in literas redigi iussit, quas literas Alemanni usque in praesens Friedebrief, id est literas pacis uocant, nec aliis legibus utuntur tanquam gens agrestis et indomita.“

55) „Hanc ordinationem legibus predecessorum nostrorum imperatorum atque regum iussimus interseri.“

56) Melch. Goldasti Haiminsfeldii collectio constitutionum imperialium, hoc est imperatorum . . regum . . recessus ordinationes u. s. w. Francof. 673...707. Zweite, fast unveränderte Ausgabe, 713. IV fol., mit zwei Anhängen zum vierten Bande.

Digitized by Google

den Deutschen näher verwandten lombardischen Lehnrechts [57] ward dadurch indirect gefördert; auch die einheimischen Rechtsgewohnheiten wurden von kundigen Männern aufgezeichnet, und in diesen Aufzeichnungen gelangten sie wiederum zu allgemeinerer und festerer Anerkennung. War auch dabei, wie bei aller herkömlichen Ueberlieferung, das Particularrechtliche überwiegend, so fehlte es doch nicht an einzelen Zeugnissen, die aus der klarsten Gesamtanschauung der deutschen Rechtszustände hervorgegangen waren. Von diesen sind hier vor Allen zu nennen:

1. Der Sachsenspiegel, welcher in das Sächsische Land- und Lehnrecht zerfält. Das Landrecht, vorzugweise Sachsenspiegel genant, ist um das J. 1220 von dem anhaltischen Ritter Eike von Repgow verfasst worden; das Lehnrecht etwas später, vielleicht von anderer Hand. Auch dem Landrecht scheint ein älteres lateinisches Orginal zum Grunde zu liegen; die Grundlage des sächsischen Lehnrechts ist noch vorhanden, unter dem Namen Vetus auctor de beneficiis, welcher als s. g. Görlizer Lehnrecht auch noch in einer besonderen deutschen Uebersezung existirt.

Unter den mannichfachen Ueberarbeitungen und Erläuterungen dieses denkwürdigen Buches fallen die wichtigsten um das J. 1340; auch die Glosse des Sachsenspiegels, für deren Verfasser ein märkischer Ritter, von Buch, gehalten wird, gehört in diese Zeit. Schon vorher hatte derselbe von Buch processualische Anweisungen unter dem Namen Richtsteig des Landrechts, Schöffenglosse, hinzugefügt, an die sich in der zweiten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts ein Richtsteig des Lehnrechts anschloss.

57) Die ersten Spuren seiner Anwendung in Deutschland fallen in das Ende des dreizehnten Jahrhunderts. Steronis annales ad a. 1295.

Digitized by Google

Gedrukt erschien das Sächsische Landrecht schon im J. 1474 zu Basel; das Lehnrecht hat zuerst Zobel (1537. fol.) hinzugefügt, und der Vetus auctor de beneficiis ist erst in Cöln, unter Duarein's Name, 1569 in Octav erschienen. Keine spätere Ausgabe, von Ludovici, Gärtner u. A. kan als vollständige Gesamtausgabe empfohlen werden; erst jezt hat Homeyer in seiner zweiten vermehrten Ausgabe (1842. 44) darin, wie in jeder anderen Hinsicht, alle seine Vorgänger weit übertroffen.

Das ungemeine Ansehen, welches dem Sachsenspiegel besonders im nördlichen Deutschland zu Theil geworden, lässt sich am klarsten an den unzähligen Wiederholungen erkennen, die in den Stadtrechten der nächstfolgenden Zeit aus diesem Rechtsbuche vorkommen. Auch ward auf dem Reichstage von 1498 erwähnt, dass beinahe ein Drittel der deutschen Nation sich des Sachsenspiegels bediene; und selbst in Holland ist derselbe in einer etwas veränderten Uebersezung gebraucht, und öfter, vielleicht schon seit 1472, gedrukt worden.

2. Nicht so ausgebreitet, aber doch auch von sehr grofser Bedeutung war die Autorität des Schwabenspiegels, oder des schwäbischen Land- und Lehnrechts, auch Kaiserrecht genant, welches wahrscheinlich kurz vor 1276 durch einen Geistlichen in Schwaben oder Baiern entstanden ist. In wie weit man den Sachsenspiegel als unmittelbare Grundlage dieses Rechtsbuches bezeichnen dürfe, ist streitig; jedenfals sind aber ältere geschriebene Rechte, mosaisches, römisch-kanonisches, alamannisch-bairisches, und Capitularienrecht mit benuzt worden, so dass das Ganze nicht mehr als ein rein germanisches Rechtsbuch des Mittelalters anzusehen ist. Auf die älteren Ausgaben von Goldast (1609), Berger (1726), Scherz und Schilter (1727. 28) und von der Lahr[58] sind kürzlich, seit dem J. 1840, zwei sorg-

58) im zweiten Theil des Corpus iuris germanici von König v.

Digitized by Google

fältige Bearbeitungen, von Lassberg und Wackernagel, gefolgt, die nach verschiedenem Plane angelegt, sich gegenseitig wesentlich ergänzen.

3. Noch gehört hieher das s. g. Kaiserrecht, oder kleine Kaiserrecht, eine räthselhafte Zusammenstellung des gemeinen Rechts aus dem Ende des dreizehnten oder dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts, worin zwar manche Stellen des Schwabenspiegels und sächsischer Rechtsbücher wörtlich wiederholt sind, mitunter aber auch ein älteres deutsches Kaiserrecht angeführt wird, welches sich im Orginal nicht erhalten hat. Bisher kanten wir das Ganze nur aus der Senckenbergischen Ausgabe, im ersten Theil von Königsthal's Corpus iuris germanici (1760); jezt ist eine sehr sorgfältige kritische Bearbeitung von Endemann erschienen (1846), nur leider ohne einleitende Abhandlung über die Entstehung und die Quellen des Rechtsbuchs, weil den Verfasser vor Vollendung seiner Ausgabe der Tod überrascht hat.

§. 30.

II. Die zweite Periode unseres gemeinen deutschen Rechts beginnt mit der Einsezung des Reichscammergerichts, im Jahr 1495. Dieses wichtige Ereignis hing zusammen mit dem gleichzeitigen, s. g. ewigen Landfrieden des Wormser Reichstags, dem es, nach vielen vergeblichen Versuchen früherer Reichsversamlungen, endlich gelungen war, das Fehderecht allgemein und für alle Zeiten aufzuheben, und in jenem Gerichtshof eine stehende Behörde zu schaffen, welcher auch die Reichsunmittelbaren fortan unterworfen sein solten. Aber auch das Reichscammergericht hatte anfangs keine feste Stätte; erst von 1527 bis 1688 hat es zu Speier, von 1691 bis 1806 zu Wezlar seinen Siz gehabt.

Königsthal. 1765. fol. Nicht ganz richtig pflegt man diese ganze Samlung das Senckenbergische Corpus Juris zu nennen.

Digitized by Google

Die neuen Rechtsquellen, welche mit oder ohne Zusammenhang mit dieser wichtigen Behörde entstanden, sind hauptsächlich folgende:

A. Geseze.

1. Die Gerichtsordnung für das Reichscammergericht, welche von 1492 bis 1555 eilfmal ergänzt oder revidirt worden ist. Eine lezte Revision, vom J. 1613, bestand fast nur in Einschaltung derjenigen Modificationen, welche schon auf dem Gerichtsgebrauch der lezten sechzig Jahre beruheten; sie ist aber nicht zum Reichsgesez erhoben worden, und wird daher nur als Concept der Cammergerichtsordnung bezeichnet. Vorzugsweise bleibt also die C. G. O. vom J. 1555 die Quelle, aus welcher der reichsgerichtliche Prozess zu entnehmen ist.

Die grofse Wichtigkeit dieser Rechtsquelle beruht hauptsächlich auf der wiederholten Vorschrift der Reichsgeseze, dass auch die Landesgerichte der einzelen deutschen Territorien sich möglichst nach dem Verfahren des Reichscammergerichts richten solten [59]; selbst der Reichshofrath, den der Kaiser aus einem blofsen Hofgericht für seine Erblande zu einem höchsten Reichsgericht zu erheben suchte, ward in dieser Eigenschaft im Westfälischen Frieden nur durch die Vereinbarung stillschweigend anerkant, dass er sich im Verfahren nach der C. G. O. zu richten habe [60].

---

59) Reichsdeputationsabschied v. 1600 §. 15. — J(üngster) R(eichs) A(bschied) von 1654 §. 137.

60) I(nstrumentum) P(acis) O(snabrugensis) art. V §. 55: „quoad processum iudiciarium, ordinatio camerae imperialis etiam in iudicio aulico seruabitur per omnia.“ — Erst im J. 1654 ist eine besondere Reichshofrathsordnung, die auf den Namen einer vollständigen Gerichtsordnung Anspruch machen konte, ergangen. Pütter historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des deutschen Reichs. ed. II. 1788. Th. II S. 214 ..17.

Digitized by Google

Noch ist zu erwähnen, dass schon die Cammergerichtsordnung vom J. 1495 die Richter eidlich verpflichten lies:

„nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümer, Herrschaften und Gerichte, die für sie gebracht würden“, zu richten [61]. Dass unter den Worten: „und gemeinen Rechten“ das römische und canonische Recht gemeint war, hat Niemand bezweifelt; aber ganz irriger Weise haben einzelne Juristen sich eingebildet, nur aus diesen Worten die Geltung jener gemeinen Rechte in Deutschland ableiten zu können. Nur auf ein ohnehin schon unbestritten geltendes Recht konte in einer Eidesformel mit so kurzen gelegentlichen Worten verwiesen werden.

2. Die Reichsabschiede, welche nach Auflösung der Reichstage erlassen wurden. Im J. 1654 wurde der Reichstag zum leztenmal verabschiedet; deshalb wird der Reichsabschied von 1654, welcher besonders für das deutsche Processrecht von ungemeiner Wichtigkeit ist, als der jüngste (J. R. A. oder R(ecessus) I(mperii) N(ouissimus) bezeichnet. Von 1663 bis zum 6. August 1806 ist der Reichstag ununterbrochen in Regensburg geblieben; daher haben wir aus dieser Zeit nur specielle Reichsschlüsse, Wahlcapitulationen, Visitations- und Deputations-Abschiede, Commissionsdecrete u. s. w.

3. Einzelne Reichsgeseze von vorzüglicher Wichtigkeit, namentlich:

Die Notariatsordnung vom J. 1512.

Die Peinliche oder Hals-Gerichtsordnung vom J. 1532.

---

61) CGO v. 1495. §. 3. Im J. 1538, bei einer Revision sämtlicher am Cammergericht vorgeschriebenen Eidesformeln, ist das Wort und ausgefallen; man hatte sich inzwischen gewöhnt, Reichsrecht und gemeines Recht als ein einziges untrennbares Ganze zu behandeln.

Digitized by Google

Die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548, 1577.

Der Westfälische Friede, meistens als I(nstrumentum) P(acis) O(snabrugensis) bezeichnet; die wesentlichste Grundlage des deutschen Staats- und Kirchenrechts im siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderte.

Der Hauptschluss der ausserordentlichen Reichsdeputation vom 25. Febr. 1803.

4. Die Gesezgebung des deutschen Bundes, welche mit der deutschen Bundesacte vom 8 Juni 1815 beginnt. Unter den späteren Bundesgesezen sind in juristischer Hinsicht besonders erheblich:

Die Wiener Schlussacte vom 15. Mai 1820;

Die Vermittelungs- und Austrägal-Ordnung vom 16. Juni 1817, nebst dem ergänzenden Beschlusse und der Executionsordnung vom 3. August 1820;

Der Beschluss über die Errichtung eines Schiedsgerichts zwischen den Regierungen und Ständen vom 30. Oct. 1834.

Die bisher erwähnten Quellen des gemeinen deutschen Rechts sind in zahlreichen Samlungen erhalten, von denen jedoch keine auf absolute Vollständigkeit Anspruch machen kan. Für die Reichsgeseze bis zum J. 1736 ist die s. g. Senckenbergische Samlung der Reichsabschiede[62] ganz genügend, und bis zum J. 1776 reicht noch ein besonderer Abdruk sämtlicher Beschlüsse des beständigen Regensburger Reichstags[63]. Noch weiter, bis zum J. 1794, geht ein — leider — systematisch geordnetes Handbuch der Reichsgeseze, von Gerstlacher[64], und

62) 1747. IV fol., mit einem Anhang zum vierten Bande. Auch bei diesem Werke ist nur die Vorrede von dem damaligen Reichshofrath von Senckenberg, das Buch selbst ist eine Arbeit von Olenschläger. vgl. Note 58.

63) von Pachner von Eggenstorf, Regensburg 1740...77. IV. fol.

64) 1786...94, in eilf Bänden. Der zehnte Band enthält das Privatrecht.

Digitized by Google

mit dem J. 1816 beginnt wieder eine offizielle, aber keinesweges vollständige Ausgabe der deutschen Bundesprotokolle. Es bleibt also zwischen diesen gröfseren Samlungen immer eine Lücke von etwa 22 Jahren, welcher nur durch Einzelabdrücke oder durch Zusammenstellungen der wichtigeren Quellen abgeholfen werden kan, wie man sie auch früher schon häufig veranstaltet hatte [65], und wie sie jezt besonders durch Emminghaus [66] und von Meyer [67] für das Bedürfnis der Gegenwart eingerichtet worden sind.

Für einen besonderen Zwek, für diesen aber mit grofser Sorgfalt, ist von Bergmann eine Auswahl aus den Quellen des Reichs- und Bundesrechts getroffen worden: sie umfasst lediglich die Bestimmungen über den Civilprocess [68].

B. Weniger entschieden ist die usuelle Fortbildung unseres gemeinen deutschen Rechts in dieser zweiten Periode gewesen. Alles Gewohnheitsrecht gedeihet vorzüglich in eng begrenzten Kreisen; und denjenigen Organen, welche ihm in Deutschland zu einer allgemeineren Geltung hätten verhelfen können, hat es im Ganzen an rechtem Einfluss und an innerem Zusammenhange gefehlt. So ist nur in folgenden Beziehungen dem Gewohnheitsrechte ein allgemeiner nachhaltiger Einfluss geblieben:

---

65) Die gangbarste blieb: Jo. Jac. Schmauss Corpus iuris publici academicum. 720. 727. 735. 45. 51. Vermehrt von Schumann 759, Franke 774, und von Hommel 794.

66) G. Emminghaus corpus iuris tam publici quam priuati academicum. 824. 844. 2 Bde.

67) Ph. Ant. Guido v. Meyer corpus iuris confoederationis germanicae. 822...28. Zweite Ausg. unter dem Titel: Staatsacten u. s. w. 833. 2 Bde. — Eine neuere ähnliche Samlung, deren Plan sich aber noch nicht recht übersehen lässt, hat der Verf. im J. 1846 unternommen.

68) Fr. Bergmann Corpus iuris iudiciarii ciuilis germanici academicum. 819.

Digitized by Google

1. Die Praxis des Reichscammergerichts ist für das gerichtliche Verfahren überhaupt eine bestimmende Autorität geworden; sie hat sogar ihre besondere, sehr umfängliche juristische Literatur, die s. g. Cameraljurisprudenz erhalten, die mit den Observationen zweier Beisizer des Cammergerichts, Joachim Mynsinger von Fründeck (1563) und Andreas Gail (1578) begonnen hat [69].

2. Auf das Strafrecht und den Strafprocess ist die Praxis der deutschen Spruchcollegien — d. h. der akademischen Juristenfacultäten und einiger städtischer Oberhöfe oder Schöppenstühle — von sehr grofsem Einfluss gewesen, weil die Peinliche Gerichtsordnung vom J. 1532 die s. g. Actenversendung in Criminalsachen ungemein befördert hatte. Als der bedeutendste Vertreter dieser s. g. gemeinen Criminalpraxis ist Benedict Carpzov († 1666) zu nennen.

3. Im materiellen Privatrechte muss eine zwiefache Richtung des Gewohnheitrechts unterschieden werden, je nachdem es sich in den Gleisen des römisch-kanonischen Rechts bewegt, oder an rein germanische Institute angesezt hat.

In der ersten Beziehung ist ihm wohl der Name einer „Praxis iuris romani in foro germanico“ oder eines „Vsus modernus pandectarum“ beigelegt worden [70]; damit solte überhaupt das römische Recht in seiner heutigen Anwendbarkeit bezeichnet werden, jedoch ohne ein gehörig klares Bewustsein der wesentlichen Grenze

69) Auf diese Obseruationes camerales folgten die Pandectae camerales von Roding (1598), der Processus cameralis von Jac. Blum (1665) u. s. w. s. Pütter Literatur des teutschen Staatsrechts Th. I §. 48...55. Th. III §. 1161...1206.

70) Den ersten Namen wählte Joh. Schilter († 1705) für die zweite Ausgabe seiner Exercitationes ad Pandectas (1698), den zweiten Samuel Stryk († 1710) im J. 1690.

Digitized by Google

zwischen dem modificirten römischen und dem rein germanischen Rechte. Zu jenem, allein hieher gehörigen modificirenden Gewohnheitsrechte ist aber besonders die bedeutende derogirende Wirksamkeit germanischer Sitten und Volksüberzeugungen zu rechnen, welche von Anfang an die Reception einzelner römischer Rechtsinstitute in Deutschland verhindert hat, z. B. der Sclaverei, der strengen väterlichen Gewalt, der mündlichen Verträge in Stipulationsform u. s. w.; demnächst auch der Einfluss der Usualinterpretation auf die Anwendung des römischen Rechts. Dieses interpretirende Gewohnheitsrecht hat indessen bisher keinen recht festen Boden gewonnen, und es wird ihn auch nicht gewinnen, so lange unseren civilistischen Studien die nöthige Kraft und Gründlichkeit nicht verloren geht, die uns eine freie selbständig forschende Einsicht in die Ueberlieferungen des römischen Rechts zu sichern vermag.

Die zweite Richtung unseres einheimischen allgemeinen Gewohnheitrechts hat sich, wie schon gesagt, den rein germanischen Rechtsinstituten zugewendet, deren es im Privatrechte Mehrere von der höchsten Wichtigkeit giebt. So z. B. das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft, die eheliche Vogtschaft, der Erbvertrag und die Einkindschaft, das Colonats- oder Meierrecht an ländlichen Grundstücken, die Reallasten, die Zwangs- und Bannrechte, ferner der Grundsaz: „Hand muss Hand wahren“, das Wechselrecht, das Recht der Regalien u. s. w. Alle diese Institute sind mit wenigen Ausnahmen überall in Deutschland hergebracht, und Allen ist, bei mancherlei untergeordneten Verschiedenheiten, ein gemeinsamer Charakter geblieben, der sich, namentlich mit Hülfe der Rechtswissenschaft, aus dem Wesen des Institutes selbst gleichmäfsig entwickeln musste.

Digitized by Google

Lezte Resultate des gemeinen deutschen Rechts.

§. 31.

III. Fragen wir nun aber schlieslich nach den lezten Resultaten unseres gemeinen deutschen Rechts, so begegnen wir einer überraschenden Controverse, bei der es auch an seltsamen Misverständnissen nicht fehlt: ob nämlich, und in wie weit überhaupt noch von einem heutigen gemeinen deutschen Rechte die Rede sein dürfe?

Bei dieser Controverse darf indessen die materielle Einheit des deutschen Rechts gar nicht in Frage gestellt werden, wenn wir nicht zugleich die innere Einheit des deutschen Volks verleugnen wollen. Die Erkentnis und Darstellung des Gemeinsamen in den Rechten der einzelen deutschen Staaten würde für uns eine dringende rechtswissenschaftliche Aufgabe bleiben, wenn auch zu keiner Zeit von einer formellen Einheit des deutschen Rechts die Rede gewesen wäre; diese Erkentnis würde eine wesentliche Bedingung bleiben für das rechte Verständnis aller besonderen Territorialrechte unseres Vaterlandes.

Aber auch die Fortdauer jener formellen Einheit unseres deutschen Rechts bleibt unbestreitbar, wenn wir vorerst bei dem Inhalte der Bundesgeseze stehen bleiben. Sind auch die Angehörigen unserer einzelen Staaten nur in so weit den Bundesbeschlüssen unterworfen, als für sie eine gehörige obrigkeitliche Publication derselben erfolgt ist, so müssen doch sämtliche Staaten sich selber direct gebunden erachten, sobald an der Gültigkeit eines gemeinsamen Beschlusses nicht zu zweifeln ist. Demnach betrift jene Streitfrage eigentlich nur die zwei Puncte:

1) ob durch den Untergang des deutschen Reichs auch die Reichsgeseze ihre bindende Kraft verloren haben?

2) ob auch jezt noch in Deutschland Rechtsgewohnheiten bestehen, welchen der Character eines gemeinen

Digitized by Google

deutschen Rechts, mit subsidiarisch bindender Kraft, beizulegen ist?

1. Bei der ersten Frage lässt sich der Auflösung des deutschen Reichs die Wirkung gewiss nicht abstreiten, dass die ehemaligen, nun souverain gewordenen Reichsstände als solche den Reichsgesezen nicht mehr unterworfen sind; denn das Reichsrecht ist durch jenes Ereignis keineswegs in ein Völker- oder Bundes-Recht umgewandelt worden. Nur zwei Reichsschlüsse machen hievon eine Ausnahme, weil sie schon von Anfang an auch zu den Völkerverträgen gehört haben: der westfälische Friede vom J. 1648, und der Reichsdeputationshauptschluss vom J. 1803.

Eben so entschieden muss aber andererseits geleugnet werden, dass die Auflösung des Reichsverbandes einen directen derogirenden Einfluss auf die inneren landesrechtlichen Verhältnisse habe ausüben können. Die Reichsgeseze sind also gemeines Landesrecht geblieben, in so weit sie es im J. 1803 gewesen waren, wenn sie nur nicht durch einheimische Gesezgebungen noch weiteren Beschränkungen unterworfen wurden.

Man kan dieses Verhältnis auch so ausdrücken: die Reichsgeseze haben durch die Auflösung des deutschen Reichs zwar ihre besondere Eigenschaft als Reichsrecht, nicht aber die allgemeinere Natur eines deutschen gemeinen Rechts verloren; und in dieser zweiten Eigenschaft können sie nicht blos für die Angehörigen der Bundesstaaten, sondern sogar für diese lezteren selbst entscheidend bleiben, wenn die gegenseitigen Verhältnisse einzelner Bundesglieder einer richterlichen Entscheidung unterworfen werden [71].

71) Wiener Schlussacte vom J. 1820 art. 23: „Wo keine besonderen Entscheidungsnormen vorhanden sind, hat das Austrägal-Gericht nach den in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormals von den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten Rechts-

Digitized by Google

Der Haupteinwand, mit welchem man dieser Ansicht entgegen getreten ist, beruhet auf der Rheinbundsacte vom 12. Juli 1806, der schmachvollsten Frucht des unglüklichen Presburger Friedens vom 26. Dec. 1805. In Paris, unter den Befehlen des französischen Kaisers, unsres Erzfeindes, vereinigten sich etwa zwölf bisherige Reichsfürsten, denen später noch Andere sich anschliessen mussten, bei ihrer Lossagung vom deutschen Reiche zu folgender Erklärung:

„Art. 2. Toute loi de l'Empire germanique, qui a pu jusqu'à présent concerner et obliger Leurs Majestés et Leurs Altesses Sérénissimes les Rois et Princes et le Comte, dénommés en l'article précédent, leurs sujets et leurs états ou partie d'iceux, sera à l'avenir, rélativement à Leurs dites Majestés et Altesses et au dit Comte, à leurs états et sujets respectifs nulle et de nul effet; sauf néanmoins les droits acquis à des créanciers et pensionaires par le recès de 1803, et les dispositions du paragraphe 39 du dit recès relatives à l'octroi de navigation du Rhin, lesquelles continueront d'être exécutées suivant leur forme et teneur.“

Es ist so schwer nicht, den Geist, der diese Worte dictirt hat, zu erkennen. Der übermüthige Sieger wolte Alles zertrümmern, was an Deutschlands Einheit erinnern, und die Einführung der eben damals entstehenden französischen Gesezbücher erschweren konte; die bisherigen Reichsstände aber konten durch das zweideutige Geschenk der Souverainität um so leichter geblendet werden, je breiter ihre Ungebundenheit wenigstens nach der Seite hin herausgekehrt ward, wo sie den Planen des wahren neuen Alleinherrschers ganz entsprechend war.

Demohngeachtet war durch jenen Artikel für sich allein noch nicht sofort geschehen, was er als möglich gestattete; niemals ist die beabsichtigte Vernichtung der

---

quellen, in so fern solche auf die jetzigen Verhältnisse der Bundesglieder noch anwendbar sind, zu erkennen.“ vgl. oben S. 70.

Digitized by Google

Reichsgeseze völlig durchgeführt worden. Denn zu geschweigen, dass der rheinische Bund auch während seiner gröfsten Ausdehnung doch nur einen Theil von Deutschland umfasst hat — auch von seinen wirklichen Gliedern haben nur Einzelne sich zur Einführung des französischen Rechts bewegen lassen; selbst von den ersten contrahirenden Staaten haben die meisten und namentlich die mächtigsten ihren bisherigen inneren Rechtszustand im Wesentlichen beibehalten, so dass für sie mit dem gesamten gemeinen Rechte auch die Reichsgeseze in steter Uebung geblieben sind. Ganz entscheidend wird es nun unter diesen Umständen, dass man den rheinischen Bund nach Abschüttelung des französischen Jochs wie eine blofse rechtswidrige Usurpation bei Seite geschoben hat: man hat es für hinreichend gehalten, ihn schlechthin zu ignoriren. Die deutsche Bundesacte nennt ihn absichtlich gar nicht, während er in den ersten Entwürfen derselben allerdings erwähnt worden war [72].

2. Auch die zweite Frage: ob es in Deutschland noch allgemeine Rechtsnormen giebt, die dem Gebiete der einheimischen Gewohnheiten angehören, muss in Beziehung auf das früher entstandene gemeine Recht unbedenklich bejahet werden. Nur daran also wird sich zweifeln lassen, ob auch noch auf fernere Entwickelungen dieses Gewohnheitsrechts zu hoffen sei, nachdem von allen früheren Organen desselben fast nur noch die wissenschaftliche Mitteilung, insbesondere die Gemeinschaft der akademischen Studien und Vorträge, übrig geblieben scheint. Allein wenn auch der Einfluss der Rechtswissenschaft auf das geltende Recht, wo sie so isolirt steht, nicht überschäzt werden soll, so darf er doch noch viel weniger gänzlich verkant werden. Grade bei den vorhin erwähnten germanischen Instituten, deren Ursprung sich aus kei-

72) Klüber öffentliches Recht des teutschen Bundes, §. 33 der dritten Ausgabe (1831).

Digitized by Google

nem geschriebenen Rechte herleiten lässt, ist der wissenschaftlichen Fortbildung noch immer ein weites unbegrenztes Feld gelassen; und was hier sich als fester Niederschlag an die doctrinellen Autoritäten ansezen muss, ist bei Weitem mehr als die blofse Usualinterpretation, die beim Pandektenrechte nur in Zeiten geistiger Erschlaffung zu voller Geltung kommen wird. — Selbst das Institut der Actenversendung, so sehr es auch in neuester Zeit verkümmert worden ist, trägt noch manche gute Frucht für unser gemeines deutsches Recht; hoffen wir darum, dass der Bundesbeschluss vom J. 1836, der den Spruchcollegien alle practische Wirksamkeit im Strafrecht und Strafprocess entzogen hat, nur eine temporäre Maasregel sein werde, wie er nur durch längst vergessene Uebelstände und Besorgnisse hervorgerufen ist.

Nach dem Bisherigen würde es überflüssig sein, die grofse Wichtigkeit der besonderen historischen und dogmatischen Werke über unser einheimisches gemeines Recht noch weiter besprechen zu wollen; wir begnügen uns mit Angabe der wichtigsten Schriften:

1. Für deutsche Staats- und Rechtsgeschichte:

Herm. Conring († 1681) de origine iuris germanici 1645. 4. u. o.

Jo. Steph. Pütter († 1807) historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reichs. 786. 87. ed. II. 788. ed. III. 798. 99. 3 Bde.

K. F. Eichhorn (oben S. 54 Note 4).

Jac. Grimm deutsche Rechtsalterthümer. 828.

Wörterbücher von Wachter (737. fol.) Haltaus (758. II. fol.) Scherz (781..84. II. fol.) — von Richthofen altfriesisches Wörterbuch. 840. 4. (Der zweite Theil seiner Ausgabe der friesischen Rechtsquellen.)

2. Für deutsches Privatrecht:

Geo. Beyer († 1714) delineatio iuris germanici, ed. Griebner 718. 723. 729. 740. 4.

Digitized by Google

Jo. Fr. Runde Grundsäze des gemeinen deutschen Privatrechts. 791. ed. VIII. 829.

W. A. F. Danz Handbuch des heutigen D. Priv. R., nach Runde. 796...801 (ed. II. 800..802). 7 Bde. Bd. 8. 9. 10 v. Schott und Griesinger 807...823.

K. Fr. Eichhorn Einleitung in das D. Priv. R. mit Einschluss des Lehnrechts 823. ed. V. 845.

C. J. A. Mittermaier Grundsäze des gemeinen D. Priv. R. mit Einschluss des Handels- Wechsel- und Seerechts. 824. ed. VII. 847. 2 Bde.

Wi. Th. Kraut Grundriss zu Vorlesungen über das D. Priv. R. m. Einschl. des Lehn- und Handelsrechts. 829. ed. III. 845. (Wichtig durch sorgsamen und reichhaltigen Abdruk von Quellenzeugnissen.)

3. Für deutsches Staats- und Bundesrecht:

Pütter Literatur (s. oben S. 66 Note 28).

Jo. Lu. Klüber († 1842) öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten 817. ed. III. 831.

H. A. Zachariae deutsches Staats- und Bundesrecht 841...45. 3 Bde.

Die besonderen Werke über das deutsche Lehnrecht, Handelsrecht, Strafrecht, Prozessrecht und Kirchenrecht brauchen hier noch nicht genant zu werden.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die deutschen Particularrechte.

I. Die Ortsrechte.

1. Weisthümer, Hof- und Dienstrechte.

§. 32.

Wenden wir uns nun von unserem gemeinen Rechte zu den Quellen des besondern oder Particularrechts, so scheint die überfluthende Masse des Stofs jede Sichtung und feste Auswahl des Erheblicheren zu vereiteln. Indessen bleibt uns doch vor Allem ein durchgreifender Gegensaz zwischen den Landes- oder Territorialrechten, und den blofsen Orts- oder Bezirksrechten; nur in den kleinsten deutschen Territorien wird dieser Gegensaz fast gänzlich verschwinden.

Für die Kentnis der älteren Ortsrechte ist uns in den Weisthümern eine sehr reichhaltige Quelle geboten. Diese Weisungen sind Belehrungen über ein geltendes Recht, bald als einfaches Zeugnis eigener Erfahrung gefasst, bald als gesprochenes Urteil, bald auch in Gestalt einer positiven Sazung (Wilküre), oder Gerichtsordnung verzeichnet. Vorzüglich waren die Gerichtschöffen zu solchen Zeugnissen berufen, so dass die Weisthümer sich auch meist auf einzelne Dorf- oder Stadtgemeinden, seltner auf gröfsere Gerichtsbezirke, z. B. auf Landgerichte, beziehen. Am Rhein, an der Mosel, am Main und in Westfalen, wo fränkisches, ripuarisches, alamannisches Recht gegolten, und die alte Markenverfassung sich am längsten erhalten hat, ist ihre Fülle am gröfsten. Schon

Digitized by Google

in den Anhängen der lex Frisionum (S. 97), ja schon vom J. 779 her sind ihre Spuren zu finden, und ein Jahrtausend hindurch lässt ihr Gebrauch sich verfolgen; die meisten und reichhaltigsten Weisthümer aber fallen in das 14te und 15te Jahrhundert, und keines der ächt erhaltenen ist vor dem 13ten Jahrhundert entstanden.

Welch ein Schaz uns in diesen Weisthümern bewahrt sei, das konte Niemand ahnen, ehe wir Jacob Grimm's reichhaltige Samlung besafsen [1], an der nichts als baldige Vollendung und die unentbehrlichen Orts- und Sachregister zu wünschen bleiben. Mit Grimm's eigenen Worten [2] möge auch hier der Werth der Weisthümer geschildert werden.

„Diese rechtweisungen durch den mund des landvolks machen eine höchst eigenthümliche erscheinung in unserer alten verfasung, wie sie sich bei keinem andern volk wiederholt, und sind ein herrliches zeugnis der freien und edlen art unseres eingebornen rechts. Neu, beweglich und sich stets verjüngend in ihrer äufseren gestalt enthalten sie lauter hergekommene alte rechtsgebräuche und darunter solche, die längst keine anwendung mehr litten, die aber vom gemeinen mann gläubig und in ehrfurchtsvoller scheu vernommen wurden. Sie können durch die lange fortpflanzung entstellt und vergröbert sein, unecht und falsch sind sie nie. Ihre übereinstimmung unter einander und mit einzelnen zügen alter, ferner gesetze mufs jedem beobachter auffallen, und weist allein schon in ein hohes alterthum zurück. Es ist geradezu unmöglich, dafs die poetischen formeln und gebräuche, deren die weisthümer voll sind, in den jahrhunderten ihrer aufzeichnung entsprungen sein sollten. ... Kein zweifel, ... dafs sie je älter, desto reiner und ungetrübter gewesen sein müfsen, nur hat ihnen der zeiten ungunst aufbewahrung versagt; damals mögen sie blofs lebendig überliefert, und kaum geschrieben worden sein. Zu den stadtrechten verhalten sie sich wie kräftige frische volkslieder zu dem zünftigen meistergesang."

1) Weisthümer gesammelt von Jacob Grimm 840...42. Bisher drei Bände.

2) Deutsche Rechtsalterthümer S. IX. X der Vorrede.

Digitized by Google

Auch die ältesten Localgesezgebungen sind, wie schon bemerkt, oft in die Weisthümer mit aufgenommen worden. Dies sind nämlich die Hof- und Dienstrechte, veranlasst durch die s. g. Immunitäten, d. h. durch Befreiungen einzelner geistlicher oder weltlicher Bezirke von der unmittelbaren Gewalt des Königs und seiner Beamten. Den in diesen Bezirken wohnenden Freien und Unfreien konten besondere Rechtsnormen gewährt werden, bald nach freier Wilkür des Herrn, bald durch Vertrag zwischen ihm und seinen Dienstmannen; eine der ältesten Quellen dieser Art ist das Wormser Hofrecht des dortigen Bischofs Burchard vom J. 1024 [3].

2. Die deutschen Stadtrechte, Statuten.

§. 33.

So wie überhaupt die italienischen, deutschen und niederländischen Stadtgemeinden zu den kräftigsten Elementen des germanischen Mittelalters gehören, so behaupten auch unter unseren älteren einheimischen Rechtsquellen die deutschen Stadtrechte einen vorzüglichen, wenn nicht den ersten Rang [4]. In wunderbarer und doch naturgemäfser Mischung hat in ihnen das individuelle Rechtsleben der einzelen Stadtgemeinden und zugleich das gemeinsame Recht des deutschen Volks sich ausbilden können.

Die ersten Anfänge dieser Stadtrechte beruhen auf speciellen kaiserlichen oder herrschaftlichen Privilegien, aus denen sich mehr und mehr das Recht der Autonomie, der freien Selbstbestimmung in allen Gemeindeverhältnissen, entwickelte. Schöffenweisthümer und Schöffenurteile wur-

---

3) Leges et statuta familiae S. Petri praescripta, in Schannat hist. wormatiensis cod. prob. num. 51. Grimm Weisthümer I, 804...808.

4) vgl. Chr. Gtli. Riccius von Statuten oder Stadtgesezen, vornehmlich der Landstädte. 740. 4.

Digitized by Google

den öfter mit solchen Privilegien zusammengestellt; sie erhielten in dieser Verbindung mitunter den Namen Burspraken und Ordeele. Nachdem aber einige bedeutendere Städte auf diesem Wege vorangegangen waren, musste es den anderen meist sehr willkommen sein, wenn sie die schon vorhandenen Muster sich aneignen durften; daraus entwickelten sich bestimmte Stadtrechtsfamilien, indem die mit fremdem Rechte bewidmeten Städte von dem Size des Mutterrechts nicht blos einzelne Rechtsweisungen einholten, sondern den dortigen Schöffen oder Rathmannen sogar eine oberrichterliche Autorität einräumten; denn nach dem bestehenden, oft vertragmäfsig geregelten Instanzenverhältnis oder Zugrecht konte an solche Schöffenstühle als an einen s. g. Oberhof appellirt werden.

Das älteste Stadtrecht, welches uns überliefert worden, ist das Strasburger, wahrscheinlich ein bischöfliches Privilegium aus dem Anfange des eilften Jahrhunderts [5]; doch ist von weiteren Verleihungen desselben nichts bekant geworden. — Durch solche Verleihungen sind besonders folgende Stadtrechte von grofser Wichtigkeit:

1. Das Cölnische Recht, entstanden vor 1120, weil in diesem Jahre Freiburg im Breisgau damit beliehen ward.

2. Das Stadtrecht von Soest in Westfalen, wahrscheinlich vom J. 1120, und etwa vierzig Jahre später durch Heinrich den Löwen auf Lübek an der Trave übertragen, dessen Bürger grofsenteils aus Westfalen eingewandert waren. Nachdem auch Kaiser Friedrich I. dieses Soester Recht im J. 1182 den Lübekern ausdrüklich bestätigt hatte [6], ward zu Anfang des dreizehnten Jahrhunderts das „ius Susatensium et Lubecensium“ durch Albrecht von Holstein auch an Hamburg verliehen [7].

5) Neuester Abdruk in Walter's Corpus iuris germanici III, 780...98.

6) Arnoldi Lubecensis contin. chron. Slauorum II, 21.

7) J. M. Lappenberg hamburgische Rechtsalterthümer Bd. I. 845. S. XXXIX der Einleitung.

Digitized by Google

Das ächte Soester Recht ist herausgegeben von Emminghaus (749. 755.) Häberlin (764) und neuerdings am besten von Seibertz[8].

3. Das lübische Recht, welches sehr bald nach seiner Entstehung sich selbständig entwickelt und einen sehr grofsen Einfluss gewonnen hat. Wir kennen es in verschiedenen Redactionen des dreizehnten Jahrhunderts, teils in lateinischer, teils in deutscher Sprache[9]; und wir wissen dass es durch Verleihung schon 1188 auf Hamburg, 1218 auf Rostok, 1235 auf Oldenburg in Holstein, vor 1240 auf Kiel übergegangen ist, während Reval, als lübekische Pflanzstadt, es im J. 1257 ohne fürstliche Autorisation annahm. So ward es allmählig zum gemeinen Recht fast aller Ostseestädte, während es sich in südwestlicher Richtung nicht über Bremen und Oldenburg (bei Bremen) hinaus erstrekte. Als Haupt der Hansa ward Lübek auch in seiner Stellung als Oberhof besonders begünstigt[10].

Die neueste Redaction des lübeker Stadtrechts ist vom J. 1586. Auch in dieser (freilich in Rostok nicht recipirten) Gestalt ist ihm sowohl von einheimischen Juristen[11], als in den benachbarten Ostseeländern, besonders in Meklenburg[12] und Pommern[13] manche gründliche Bearbeitung zu Theil geworden.

4. Das Magdeburger Stadtrecht, gegründet auf ein Privilegium des Erzbischofs vom J. 1188, erweitert durch zahlreiche Schöffenurteile, und zuerst weiter ver-

8) Urkundenbuch zur Gesch. des Herzogthums Westfalen Bd I. 839.

9) Das alte lübische Recht, herausgegeben von J. F. Hach. 839.

10) A. L. J. Michelsen der Oberhof zu Lübek. 839. (Verzeichnis der mit lübischem Recht bewidmeten Städte S. 47 ff.).

11) C. W. Pauli Abhandlungen aus dem lübischen Rechte 837 ...41. 3 Theile.

12) Dauid. Meuii commentarii in ius lubecense 664. 744. fol. — J. L. Stein Abhandlungen u. s. w. 738...783.

13) C. G. N. Gesterding thesaurus iuris lubec. 787. 795. II. 4. Eiusd. analecta iuris lub. 800. 4.

Digitized by Google

breitet nach Halle, welches auch als Oberhof neben Magdeburg benuzt werden konte. Auszüge aus dem Magdeburger Recht sind nach dem J. 1304 in Verbindung mit einzelen Stücken des Sachsenspiegels und einigen selbständigen Arbeiten, zu dem s. g. Sächsischen Weichbilde verschmolzen worden, welches sich auch unter dem Namen des Magdeburger Rechts über die Wendischen Städte bis nach Böhmen, Schlesien und Polen, namentlich nach Culm, verbreitet hat [14]. Spätestens im J. 1386 erhielt dieses Weichbild eine Glosse; auch ward es schon früher in der Gegend von Meissen zu einem s. g. vermehrten Sachsenspiegel erweitert, dem noch die Namen schlesisches Landrecht oder Rechtsbuch nach Distinctionen beigelegt worden sind [15]. Ein Theil der hier noch eingefügten Stücke stammt aus dem Stadtrecht von Goslar, welches mit einem Privilegium Friedrich's II. vom J. 1219 beginnt [16]. — Die späteren Zusammenstellungen des hallischen Rechts fallen in das 14te und 15te Jahrhundert, die lezte Redaction des magdeburger Rechts ist vom J. 1625.

Aus der grofsen Fülle der übrigen statutarischen Rechte können hier nur noch drei erwähnt werden, welche, neben dem lübischen, als Rechte der heutigen Freien Städte zugleich Territorialrechte geworden sind.

1. Das Stadtrecht von Hamburg, zuerst erwachsen aus einem Privilegium des Grafen Adolf III. von Holstein, worin auf die „iusticia lubecensium“ verwiesen ward, wahrscheinlich vom J. 1188, und einem kaiserlichen Privilegium vom J. 1189. Im J. 1235 oder 1236 war die

14) vgl. Gaupp das alte Magdeburgische und Hallische Recht. 826. — Ausgaben des Weichbilds: von Zobel und Ludovici (721) mit dem Sachsenspiegel (S. 103.) v Thüngen 837.

15) Gaupp das schlesische Landrecht. 828. — Ausgabe von Fr. Ortloff. 836.

16) Ausgabe der Goslarischen Statuten von O. Göschen. 840.

Digitized by Google

neue Stadtgemeinde schon ansehnlich genug, um neben Lübek als Oberhof für die holsteinische Stadt Oldenburg bestellt zu werden. Das älteste geschriebene Stadtrecht ist nicht erhalten, wir besizen nur die Redactionen von 1270 (als Ordeelbuch) 1276, 1292, welche nicht nur auf dem linken Elbufer bis Bremen und Oldenburg, sondern auch in Riga und andern Städten von Livland und Estland, ja seit dem 15ten Jahrhundert teilweise in Lübek selbst recipirt worden sind [17].

Nachdem diese Statuten im J. 1497 nochmals revidirt waren, ist im J. 1603 die neueste Redaction derselben erfolgt, welche noch jezt als Mittelpunct des heutigen hamburgischen Rechts zu betrachten ist, so viel auch spätere Recesse und einzelne Geseze, namentlich im Gerichtswesen, Handelsrecht, Concursrecht u. s. w. geändert und neu geschaffen haben. — Manche Stellen dieser Statuten sind dem römischen Rechte, dem Sachsenspiegel, den sächsischen Constitutionen und besonders dem Nürnberger Stadtrecht (Reformation) vom J. 1564 entlehnt worden [18].

2. Die Statuten von Bremen, vom J. 1303, 1428 (ohne Gesezeskraft) zulezt vom J. 1433; grofsenteils aus Ordeelen bestehend, zum Theil auch dem hamburger und lübeker Rechte entlehnt; weiter übertragen auf Verden und

17) Lappenberg hamburgische Rechtsalterthümer Th. I. Einleitung S. LXXXIII.

18) Erläuterungen verschiedener Commentatoren sind zusammengestellt: a) in dem Thesaurus iuris prouincialis et statutarii illustrati Germaniae, herausgegeben von N(ettelbla), von dem überhaupt nur der erste, blos Hamburg betreffende Band 1756 in zwei Quartanten erschienen ist; b) in der neuesten vortreflichen Ausgabe der Statuten vom J. 1842. — Unvermischt sind die Commentare von Dan. Anderson (hamb. Privatrecht Th. II...V. 784...92) und von Gries und Westphalen (837. 2 Bände). Der Commentar von Anderson umfasst aber nur 18 Titel des ersten Buchs.

Digitized by Google

Oldenburg. Spätere Redactionen fehlen; man hatte sich mit speciellen Anhängen, der Kundigen Rulle von 1450 und 1489, und der s. g. Neuen Eintracht von 1534, begnügt [19].

3. Das Frankfurter Stadtrecht, welches, nach einem gewöhnlichen Sprachgebrauch der rheinischen und fränkischen Städte, den Namen Reformation erhalten hat. Auf den Grund kaiserlicher und königlicher Privilegien, die bis zum J. 1242 zurükgehen, erfolgte die erste Aufzeichnung des Stadtrechts im J. 1297. An sie reiheten sich der Stadtfriede von 1318 und 1352, besonders aber mehre Schöffenbücher oder Schöffenordnungen des 14ten und 15ten Jahrhunderts, deren Wichtigkeit auf dem uralten Bestand eines kaiserlichen Hof- und Pfalzgerichts in Frankfurt beruhete. Erst um das J. 1620 erlosch die Wirksamkeit dieses fränkischen Oberhofs [20].

Die älteste eigentliche Reformation von Frankfurt ist vom J. 1509; ihre heutige Gestalt hat sie 1578, und wenige Abänderungen im J. 1611 erhalten. Die Redaction von 1578 war unternommen von Johann Fichard, welchem kurz zuvor auch die Abfassung einer Solmsischen Gerichts- und Landesordnung vom J. 1571 übertragen worden war. In beiden, oft übereinstimmenden Gesezen ist bei Weitem mehr aus dem römischen Rechte wiederholt worden, als in den Statuten des nördlichen Deutschlands; mitunter ist auch hier die Nürnberger Reformation von 1564 benuzt worden. — Von einer Verbreitung der älteren Reformation zeugt nur das Stadtrecht von Wezlar; die Worte der neueren sind in den Landrechten und Landesordnungen von Nassau, Kurpfalz, Trier,

19) Vollständigste Ausgabe von Oelrichs, 771. 4. vgl. Ferd. Donandt Geschichte des bremischen Stadtrechts. 830. 2 Bde.

20) J. G. C. Thomas der Oberhof zu Frankfurt und das fränkische Recht in Bezug auf denselben; herausgegeben von Euler, bevorwortet von J. Grimm. 841.

Digitized by Google

Kurmainz, Leiningen und Zweibrücken häufig wieder zu erkennen.

Aus der reichhaltigen Literatur des Frankfurter Rechts sind hier vor Allem der Commentar von Orth [21] und die systematischen Arbeiten von Bender [22] herauszuheben.

II. Die Landes- oder Territorialrechte.

1. Uebersicht.

§. 34.

Seit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts waren die gröfseren deutschen Territorien hinreichend geschlossen, um auch im Privatrecht als Einheiten gelten zu können; dadurch entstanden die Landrechte, als Samlungen teils der den Landschaften verliehenen Privilegien und Ordnungen, teils ihrer gemeinsamen Orts- und Gewohnheitsrechte; mitunter auch in Verbindung mit einem gangbaren Rechtsbuche, z. B. dem Sachsenspiegel, oder mit einzelen Wiederholungen aus dem gemeinen Rechte [23]. Die ältesten Zusammenstellungen dieser Art sind ein österreichisches Landrecht aus dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts [24], und ein bairisches vom J. 1348 [25].

---

21) Jo. Phil. Orth Anmerkungen zur Frankf. Reformation. 731. 4. Mit vier Fortsezungen (742...57.) und Zusäzen und Register in einem sechsten Quartbande (775).

22) Jo He. Bender Lehrbuch des Privatrechts und des Civilprocesses der freien Stadt Frankfurt. 835. 837. 2 Bde.

23) Als Uebersicht ist zu benuzen: H. C. de Selchow specimen bibliothecae iuris germanici. ed. V. 782. Ferner die Lehrbücher des deutschen Privatrechts von Eichhorn und Mittermaier in den Einleitungen.

24) Ludewig reliquiae mss. IV, 1 sqq. — Besser in Senckenberg's uisiones de collectionibus legum germanicarum. 765. pag. 213...68.

25) Heumann opuscula 747. p. 11 sqq. — v. Freyberg Samlung histor. Schriften IV, 387...498.

Digitized by Google

Das eigentlich gesezgebende Element trit dabei erst im funfzehnten Jahrhundert überwiegend hervor; die Landrechte wurden nun durch Polizeiordnungen, Gerichtsordnungen, später durch Kirchenordnungen u. s. w. ergänzt. Auch ward, namentlich seit Einsezung des Reichscammergerichts (1495), hier, wie in den Stadtrechten, das Streben nach materieller Vollständigkeit viel entschiedener; und dies führte wieder zu manchen Analogien und Verschmelzungen zwischen Stadt- und Landrechten, besonders im südlichen Deutschland, wie vorhin schon bei der Frankfurter Reformation erwähnt worden ist. Auch das Basler Stadtrecht ist grofsenteils nur wörtliche Wiederholung des Würtemberger Landrechts vom J. 1610.

Bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts hatte man jedoch daran nicht gedacht, dass unser gemeines Recht durch solche Landrechte ganz verdrängt werden könne; zwischen beiden blieb es bei dem Verhältnis von Regel und Ausnahme. Jezt aber regte sich, bei fortschreitender Auflockerung des Rechtsverbandes, in den gröfseren Territorien das Verlangen nach exclusiven Landesrechten. Anfangs wolte man nur formell die Bande des gemeinen Rechts abschütteln, d. h. man wolte den Inhalt desselben in deutscher Sprache wiederholen, ihn von Neuem als Landesgesez publiciren; nach und nach ward der Segen und die Kraft gemeinsamer Institutionen vergessen: hielt man noch fest an ihnen, so war es weil sie für brauchbar galten, nicht weil man in rechtlichen Dingen die Isolirung vom übrigen Deutschland gefürchtet hätte.

Den Wendepunct zwischen der älteren und dieser neuen Richtung bildet auf eine sehr entscheidende Weise das bairische Landrecht, codex Maximilianeus bauaricus genant, aus den Jahren 1751 bis 1756. In diesem, hernach noch genauer zu besprechenden Werke solte auch das gesamte Material unseres gemeinen Rechts sich wiederholen, nur in anderer Ordnung und Sprache, und ohne den Originalen ihre Gültigkeit zu entziehen.

Digitized by Google

Anders in Preussen und Oesterreich. Preussen hatte schon seit 1747 eine neue Gesezgebung mit exclusiver Geltung vorbereitet; seit 1794 konte sie als vollendet angesehen werden, wenn auch erst im J. 1805 eine abgeschlossene Strafprocessordnung hinzugekommen ist. In Oesterreich begannen die Vorarbeiten 1758, aber erst 1812 war man im Stande, das römische und sonstige gemeine Recht ganz ausser Kraft zu sezen. — Beide Gesezgebungen unterscheiden sich besonders dadurch, dass die preussische auch das ganze Detail des gemeinen Rechts zu wiederholen bedacht war, während man bei der österreichischen mehr mit Aufstellung allgemeiner Grundsäze auszureichen dachte [26].

Im J. 1809 hat auch das Grosherzogthum Baden ein exclusives Territorialrecht bei sich eingeführt, und gegenwärtig unterliegt der Entwurf zu einer ähnlichen Gesezgebung den ständischen Berathungen in Hessen-Darmstadt. Die Entstehung des badischen Landrechts hängt aber zusammen mit der Herrschaft des französischen Rechts, und ihren überaus wichtigen Folgen für das westliche Deutschland.

2. Das französisch-rheinische Recht.

§. 35.

Bis zur Revolution des Jahrs 1789 war in Frankreich, wie in Deutschland, das gemeine römisch-kanonische Recht neben dem einheimischen in Uebung; man nante es droit écrit, und die südliche Hälfte des Landes, in der es sich als angestammtes Recht der römischen Provinzialen erhalten hatte, wurde eben deshalb pays du droit écrit genant. Dagegen hiess das nördliche und mitlere Frankreich, wo die einheimischen Localrechte

26) vgl. v. Savigny über den Beruf unserer Zeit für Gesezgebung und Rechtswissenschaft. 828. Nro. 7 S. 81...110.

Digitized by Google

überwiegend waren, pays du droit contumier; hier ward das römische Recht, seiner rein subsidiarischen Geltung wegen, als „raison écrite“ behandelt [27]. Die Coutumes aber waren meist germanischen Ursprungs, und den deutschen Weisthümern, Stadt- und Landrechten sehr ähnlich; sie bezogen sich bald auf ganze Landschaften, bald nur auf einzelne Städte, wie denn namentlich die Coutumes der Stadt Paris in grofsem Ansehen standen. Unter den ersten Verfassern solcher Aufzeichnungen ist u. A. der Parlamentsrath Jean Boutillier, um 1400, sehr berühmt geworden [28]; seit der zweiten Hälfte des 16ten Jahrhunderts haben aber auch viele geistige Kräfte sich ihrer weiteren Bearbeitung zugewendet, teils durch Erläuterung einzelner Coutumes [29], teils durch Samlungen und Vergleichungen, die man mit dem Namen Coutumier général, grand coutumier zu bezeichnen pflegte [30].

Natürlich stand zwischen dem römisch-kanonischen

27) vgl. Ant. Loysel institutes contumières, 657. avec les notes d'Eusebe de Laurière. Nouv. ed. par Dupin et Ed. Laboulaye. Paris 846. 2 Bde. — Pardessus mémoire sur l'origine du droit contumier en France et sur son état jusqu'au XIIIe siècle. Paris 834. 4., und im zehnten Bande der Memoiren der académie des inscriptions et belles lettres. — H. Klimrath sur les monumens inédits de l'histoire du droit français au moyen âge. 835.

28) Seine Somme rurale, oder grand coutumier général de pratique civile et canonique, erschien zuerst ohne Angabe des Jahrs, dann Brügge 479 fol. Paris 603. 611. 612. 621. 4.

29) z. B. der Coutumes de Paris durch Dumoulin (Molinaeus) der von Bourgogne durch Barth. Chassaneux (Chassaneus) u. s. w. Sehr wichtig ist auch Laurière's glossaire du droit françois.

30) Erste unvollständige Ausgabe 1517 fol. Viel gewonnen hat die zwölfte, 664. II fol. Die vollständigste ist von Bourdet de Richebourg, 724. VIII fol.; aber auch hier fehlen mehre Coutumes, die in der bibliothèque de France IV, 443 angegeben sind.

Digitized by Google

Rechte und den Coutumes noch ein einheimisches Reichsrecht in der Mitte, welches hauptsächlich in den königlichen Gesezen, Ordonnances, enthalten war. Man teilte diese Verordnungen nach den verschiedenen Dynastien oder „Racen“ (Merovinger, Carolinger, Capetinger, Valois, Bourbons), in fünf Classen, indem man unter den Ordonnanzen der Könige erster und zweiter Race die fränkischen Capitularien verstand [31]. Reichsrecht wurden die Capitularien, wenn alle Parlamente sie in ihre Register eingetragen hatten, was freilich nicht immer durchgesezt werden konte. — Im 17ten und 18 Jahrhundert erschienen einzelne Ordonnanzen von sehr grofsem Umfange und von durchgreifendem Einfluss, z. B. ein Seerecht vom J. 1680 unter dem Namen Ordonnance de la marine.

Auch die Entscheidungen der höheren, königlichen Gerichtshöfe waren für die Fortbildung des gemeinen Rechts in Frankreich sehr wichtig; aus ihnen entwickelte sich die Jurisprudence des arrêts, deren Samlung sich die s. g. Arrêtistes zur Aufgabe machten.

Dieser Rechtsbestand, das s. g. droit ancien, ward in der Revolutionszeit durch einander geworfen; es folgte eine verworrene Uebergangsperiode, die man mitunter als droit intermédiaire bezeichnet, und aus der sich das heutige französische Recht der cinq codes, droit nouveau, entwickelt hat. Fünf Gesezbücher nämlich sind es, welche die Hauptmassen des neueren französischen Rechts bilden:

1) Das bürgerliche Gesezbuch, entstanden 1804 als Code civil des Français [32], im J. 1807 unter einigen

31) Die Ordonnanzen der dritten und vierten Race sind in einer grofsen, von de Laurière im J. 1723 begonnenen Samlung enthalten, die aber im J. 1835 erst bis zum 19ten Bande, oder bis zu den Ordonnanzen von 1486 vorgerükt war.

32) Es war dabei auf eine Verschmelzung des römischen Rechts mit den Coutumes abgesehen; dass die Coutumes de Paris

Digitized by Google

Abänderungen in einen Code Napoléon, 1814 wieder zum Code civil umgetauft;

2) die bürgerliche Processordnung, Code de procédure civile, vom J. 1806;

3) das Handelsgesezbuch, Code de commerce, vom J. 1807;

4) die Strafprocessordnung, Code d'instruction criminelle, vom J. 1808;

5) das materielle Strafgesez, Code pénal, vom J. 1810.

Auf diese fünf Codes sind später noch einige sehr ausführliche Geseze gefolgt, die sich eben deshalb auch wohl als Codes bezeichnen liessen; so hat man dieser Codes nicht blos fünf, sondern auch schon acht bis neun gezählt, durch Einrechnung eines Code forestier vom J. 1827, eines Code de pêches fluviales, eines Code municipal, und der constitutionellen Charte.

Inzwischen haben aber auch die ursprünglichen fünf Codes einigen Abänderungen nicht entgehen können; besonders der Code pénal, demnächst auch der Code d'instruction criminelle. Die wichtigsten dieser Aenderungen enthält ein Gesez vom 28. April 1832, welches eine ganz neue Publication jener beiden Strafgesezbücher, in veränderter Fassung, zur Folge gehabt hat.

Die Zeit, in welcher man dieser neuen Gesezgebung nur etwa das Verdienst einräumen mogte, die Wirren der Revolutionsperiode geschlossen zu haben, sind vorüber; es sträubt sich Keiner mehr, sie als einen wesentlichen Fortschrit anzuerkennen, so wenig auch die zahlreichen Uebereilungen und Härten zu übersehen sind, welche im Einzelen zu rügen bleiben [33]. Das französische Volk verdankt diesen Gesezbüchern einen grofsen Zuwachs an in-

---

vorzüglich benuzt wurden, erklärt sich leicht aus dem Orte der Abfassung.

33) vergl. Thibaut in den heidelberger Jahrbüchern der Literatur. 1814. Nro. 1. 2.

Digitized by Google

nerer Einheit, wie an Klarheit des Rechtbewustseins; auch scheinen die neuesten Bearbeitungen des französischen Rechts zu verbürgen, dass es der Rechtswissenschaft gelingen wird, die oft gewaltsam zerrissenen Fäden zwischen dem gemeinen Recht und jenen neuen Rechtsquellen wieder anzuknüpfen.

Ganz anders aber, als zu Frankreich, stehen diese Gesezbücher zu Deutschland, wo ihnen nur die Bedeutung eines Particularrechts einzuräumen ist. Gleich bei ihrer Entstehung traten sie am linken Rheinufer in Geltung, weil damals schon der Rhein die Grenze des Frankenreiches bildete; im J. 1811 wurde ihre Herrschaft mit der erweiterten Reichsgrenze bis an die Ostsee (Travemünde) erstrekt. Aber auch ausserhalb jener Grenzen hatten sie schon vorher Eingang finden sollen; sie solten mit unserem gemeinen Rechte auch unsere besonderen Landesrechte verdrängen, eben deshalb war im J. 1807 der Code civil des Français in einen Code Napoléon umgetauft worden. Das für Napoleon's Bruder geschaffene Königreich Westfalen fügte sich dieser Zumuthung im J. 1808, wenn auch mit einzelnen Modificationen [34]; viel zahlreicher waren die Aenderungen im Grosherzogthum Baden, welches 1809 den Code Napoléon als badisches Landrecht annahm [35]. Dagegen ward im Grosherzogthum Cleve-Berg das französische Recht am 1. Jun. 1810 auf directen Befehl des Kaisers ohne alle Aenderung eingeführt. Anhalt-Cöthen nahm sich die Processordnung zum Vorbilde. Die gemeinsamen Berathungen zwischen Darmstadt, Nassau und dem Grosherzogthum Frankfurt (1809.

34) namentlich im Familienrechte. Man machte die Geistlichen zu Officiers de l'état civil, und gestattete Dispensationen von dem Eheverbot zwischen Schwager und Schwiegerin.

35) Auch Holland hatte sich 1809 nur zu einer modificirten Annahme verstanden, bis im J. 1811 auch dieser Staat von Frankreich verschlungen ward. vgl. C. A. den Tex encyclopaedia iurisprudentiae. Amstelod. 839. §. 443...459.

Digitized by Google

1810) haben eben so wenig zu einer wirklichen Reception der fremden Gesezbücher geführt, als die einseitigen, teilweis gedrukten Vorarbeiten in Baiern (1808. 1809).

Die Befreiungskriege haben die Geltung des französischen Rechts am rechten Rheinufer auf das ehemalige Grosherzogthum Cleve-Berg und auf das badische Landrecht reducirt; dem linken Rheinufer ist es unter dem Namen des rheinischen Rechts geblieben, natürlich unter einzelen Beschränkungen, die sich im oldenburgischen Fürstenthum Birkenfeld sogar zur gänzlichen Aufhebung einiger Codes gesteigert haben. Die Aufgabe einer eigentlichen Verschmelzung des französischen und einheimischen Rechts soll gegenwärtig in Hessen Darmstadt gelöset werden; für Preussen wird sie wenigstens im Strafrecht, als einem Theil des öffentlichen Rechts, unabweislich bleiben.

Je weniger daran zu denken ist, die reichhaltige nnd täglich wachsende Literatur des gesamten französischen Rechts oder auch nur der fünf Codes, hier zusammenzustellen, um so mehr darf grade ein einzelnes Werk herausgehoben werden, weil es auf deutschem Boden entsprossen, sich dennoch auch in Frankreich der entschiedensten Anerkennung erfreuet: das Handbuch des französischen Civilrechts von K. S. Zachariae [36].

3. Das preussische Recht.

§. 36.

Es ist jezt grade ein Jahrhundert verflossen, seitdem in Preussen die durchgreifenden Reformen des gesamten Rechts begonnen haben [37]. Am lezten Tage des Jahres

36) zuerst 1808; vierte Ausgabe 837 in vier Bänden. Auch zweimal in's Französische und Italienische übersezt.

37) Für die Geschichte dieser Reformen ist besonders auf den äusserst gründlichen amtlichen Bericht von Simon: „über

Digitized by Google

1746 nämlich hatte Friedrich der Grofse dem damaligen Grofskanzler Samuel von Cocceji den Auftrag gegeben, „ein teutsches allgemeines Landrecht, welches sich blos auf die Vernunft und Landesverfassungen gründet, zu verfertigen."

Diesem Auftrag suchte Cocceji zu entsprechen durch ein s. g. Project des Corporis Iuris Fridericiani in zwei Theilen, die aber nur das Personenrecht und die dinglichen Rechte umfassten, und im Wesentlichen wiederholten, was damals zur Theorie des römischen Rechts gerechnet ward [38]. Zwei Abschnitte dieses Projects, über Ehe- und Vormundschaftssachen, wurden in einigen Provinzen als Gesez publicirt, dann aber ruhete dieses Unternehmen einer Reform des materiellen Rechts etwa drei und zwanzig Jahre gänzlich.

Dringender und darum auch erfolgreicher waren die

---

die scientivische Redaction der Materialien der preussischen Gesetzgebnng", in Mathis juristischer Monatschrift Bd. XI (1811) Heft 3 zu verweisen.

38) „Projekt des Corporis Iuris Fridericiani d. i. Seiner Königl. Majestät in Preussen in der Vernunft und Landes-Verfassungen gegründetes Landrecht, worin das Römische Recht in eine natürliche Ordnung und richtiges systema nach den dreien obiectis iuris gebracht, die Generalprinzipia, welche in der Vernunft gegründet sind, bei einem jeden obiecto iuris festgesezt, und die nöthigen Conclusiones als so viele Geseze daraus deduzirt, alle Subtilitäten und fictiones, nicht weniger was auf den teutschen statum nicht applikable ist, ausgelassen, alle zweifelhaften iura, welche in den römischen Gesezen vorkommen, oder von den Doctoribus gemacht worden, decidirt und solchergestalt ein ius certum et universale in allen Dero Provinzen statuirt wird." Halle, im Verlag des Waisenhauses 749. 751. II. fol. — Zur Characterisirung dieses ersten Versuchs kan, ausser dem Titel, auch das besondere Verbot der Vorrede §. 28 Nnm. IX. gereichen: sich irgend einer Erläuterung oder wissenschaftlichen Bearbeitung dieses neuen Gesezbuchs zu unterfangen.

Digitized by Google

gleichzeitig angeordneten Reformen des preussischen Prozessrechts. Schon im Mai 1746 hatte der König sein Land ganz von den Reichsgerichten eximiren lassen; und mit der Cabinetsordre vom lezten December ward sogleich eine Anweisung verbunden, wie nach dem Plane des Königs die Processe in Pommern in einem Jahre durch alle Instanzen zu Ende zu bringen seien. Daraus ist das am 6. Juli 1747 publicirte „Project eines Codicis Fridericiani Pomeranici“ entstanden, gleichfals Cocceji's Arbeit, welche im J. 1748 auch als Project des Codicis Fridericiani Marchici zu weiterer Geltung gelangte. Man nante es Project, weil man es den Ständen, Regierungen und Gelehrten zur Begutachtung unterwerfen, und dann als allgemeines Processgesez neu publiciren wolte; doch solte ihm auch vorher schon volle Gesezeskraft zustehen. Die Revisionsarbeiten dauerten gegen zwanzig Jahre, ohne dass der öfter besprochene und selbst allegirte s. g. Codex reuisus jemals erschienen wäre; man begnügte sich mit zwei halboffiziellen Anhängen zum Codex Fridericianus (1761. 1769). In den J. 1774 und 1775 ward ein neues Project des schlesischen Justizministers von Carmer ernstlich berathen; doch beschränkte man sich einstweilen auf eine Verordnung, die Prozesse zu verkürzen, vom 15. Jan. 1776. Nachdem aber der bekante Prozess des Müllers Arnold im J. 1779 die Entlassung des Grofskanzlers Fürst herbeigeführt, wurden Carmer's Entwürfe wieder aufgenommen, und im J. 1781 als neue Prozessordnung publicirt.

Man bezeichnete diese neue Prozessordnung als erstes Buch eines Corpus Iuris Fridericianum — von einem Codex Fridericianus war nun nicht weiter die Rede — weil man jezt auch den Plan eines materiellen Gesezbuchs wieder auffasste, um daraus die zweite Hälfte jenes Corpus Juris zu bilden. Auf Cocceji's Entwürfe jedoch kam man nicht wieder zurük; die Cabinetsorder vom 14. April 1780, welche den neuen Plan beider

Digitized by Google

Gesezbücher vorzeichnete [39], wolte jeder Provinz ihre besonderen amtlich gesammelten Provinzialrechte belassen, und nur ein allgemeines Gesezbuch mit subsidiarischer Geltung hinzugefügt wissen, worin aus dem römischen Recht

> „nur das Wesentliche mit dem Natur-Gesetz und der heutigen Verfassung übereinstimmende abstrahirt, das Unnüze weggelassen, und die Landes-Gesetze am gehörigen Orte eingeschaltet würden.“

Im Geiste dieser Verfügung ward demnach das bestehende Recht, und zwar zunächst das justinianische Corpus Juris, zur Grundlage des neuen Gesezbuches gemacht; wesentliche Neuerungen wurden vorerst nicht beabsichtiget, obwohl sie im Einzelen nicht ausbleiben konten. Erst gegen das Ende der zehnjährigen Vorarbeiten, im J. 1790, wurden die wichtigsten Abweichungen vom bisherigen Rechte zur speciellen Genehmigung des Königs verstellt [40].

Aber auch die Idee eines preussischen Corpus Juris ward nicht lange festgehalten; die neuen Entwürfe, welche 1784 bis 1788 in sechs Abteilungen erschienen, kündigten vielmehr ein Allgemeines Gesezbuch für die Preussischen Staaten an. Unter diesem Titel erschien auch im J. 1791 das vollendete, förmlich publicirte Gesez, welches am 1. Juni 1792 in Wirksamkeit treten solte. Dennoch suspendirte man kurz zuvor wieder diesen Eintrit, weil an den staatsrechtlichen Bestimmungen, so wie an manchen Neuerungen Anstofs genommen ward. Erst im Juni 1794, nach nochmaliger Revision des Ganzen und nach abermaliger Umänderung des Titels, hat die gesezliche Gültigkeit des „Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten“ begonnen.

Auch auf die Prozessordnung von 1781 mussten diese Abweichungen von dem ursprünglichen Plane zurükwirken.

---

39) Abgedrukt vor der so eben erwähnten Prozessordnung.

40) Simon a. a. O. (Note 37.) S. 233.

Digitized by Google

Sie erschien im J. 1793, nach vorgängiger Revision und teilweiser Ergänzung[41], als „Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten."

Beide Gesezbücher, das Landrecht wie die Gerichtsordnung, sind im Laufe der Zeit weiteren Ergänzungen und Abänderungen unterworfen worden, welche man später in besonderen Anhängen zusammengestellt hat. Der Anhang zum Landrecht ist 1803, der zur Gerichtsordnung 1815 publicirt, gleichzeitig aber auch den neuen Ausgaben der Gesezbücher eingeschaltet worden.

Ausserdem sind als besondere ergänzende Geseze zu nennen:

1. die Depositalordnung vom 15. Sept. 1783.
2. die Hypothekenordnung vom 20. Dec. 1783.
3. die Criminalordnung vom 11. Dec. 1805. In dem Allgemeinen Landrechte nämlich war zwar das materielle Criminalrecht, als zwanzigster Titel des zweiten Theils mit enthalten, nicht aber das Strafprozessrecht, welches bis zum J. 1805 hauptsächlich auf einer Criminalordnung vom J. 1717 beruhete.

So vollständig durch alle diese Gesezbücher dem Plane genügt ward, ein subsidiarisches Recht an die Stelle des römischen zu sezen, so wenig ward andererseits für die authentischen Samlungen der Provinzialrechte geleistet. Man hatte 1791 eine dreijährige, 1794 abermals eine zweijährige Frist für die Vollendung dieser Arbeiten bestimmt: dennoch hat nur Ostpreussen, und auch dieses erst 1801 und 1802 ein solches Provinzialgesezbuch erhalten; in den übrigen Provinzen war inzwischen manches Localrecht untergegangen, ehe von den Behörden

41) Namentlich näherte man sich in dem Puncte wieder dem gemeinen Civilprocesse, dass die Assistenzräthe, welche die Advocaten in den Gerichten ganz entbehrlich zu machen bestimmt waren, wieder verschwanden, und durch Justizcommissarien ersezt wurden.

Digitized by Google

neue Aufforderungen und Unterstüzungen zu den wissenschaftlichen Vorarbeiten erfolgten, ohne welche der rechte Stof für amtliche Bestätigungen nicht leicht zu ermitteln war. Seitdem sind die meisten Provinzialrechte nach amtlichen Quellen, zum Theil auch ohne diese Beihülfe, bearbeitet worden [42]; diese Bearbeitungen fallen besonders in die Zeit von 1827 bis 1839.

In gewissem Sinne kan auch das gemeine römisch-germanische Recht, wie das rheinisch-französische, den preussischen Provinzialrechten beigezählt werden. Während nämlich die von Preussen losgerissenen Provinzen, Ostfriesland, Ansbach und Baireut, unter hannoverscher und bairischer Hoheit das preussische Recht, wenigstens das allgemeine Landrecht, behalten haben, ist umgekehrt auch den neu erworbenen Provinzen in Preussen ihr früheres Recht noch meistens verblieben. So gilt das gemeine Recht in Neuvorpommern und in den s. g. ostrheinischen Gerichtsbezirken von Wezlar und Ehrenbreitstein; doch ist die Criminalordnung von 1805 in den leztgedachten Bezirken bereits eingeführt worden.

Die Wiedergeburt des Preussischen Staates, deren Eintrit wir nach der Verleihung der Städteordnung vom 19. November 1808 berechnen dürfen, ist bisher besonders der Entwickelung des Verfassungsrechts und der Rechtspflege günstig gewesen. In der ersten Hinsicht sind hier vor Allem jene Städteordnung (revidirt 1831), das Gesez über die Provinzialstände vom 5. Juni 1823, und das über den Vereinigten Landtag vom 3. Febr. 1847 zu nennen; in der zweiten haben sehr heilsame Reformen begonnen

42) von Strombeck, Leman, Schlüter, Wigand, Götze, Rinteln, v. Klewitz, Pachaly, v. Kunow, Hartmann, Zettwach, Seibertz, Maurenbrecher. Für die äussere Gesamtübersicht ist besonders zu vergleichen: v. Kamptz die Provinzial- und statutarischen Rechte der Preussischen Monarchie. 826...828. 3 Bände.

Digitized by Google

mit einem Gesez vom 1. Juni 1833; ihre gröfsten Fortschritte beruhen auf den Gesezen vom 17. und 21. Juli 1846, und vom 7. April 1847.

Die Literatur des neueren preussischen Rechts ist besonders reich an periodischen Schriften [43], demnächst an Ergänzungen und Erläuterungen nach Ordnung des Textes der Gesezbücher. Unter den Werken dieser zweiten Art hat ein gemeinsames Unternehmen von fünf Männern (Graff, Koch, von Rönne, Simon, Wentzel, seit 1837), alle früheren Arbeiten [44] an Ausführlichkeit übertroffen. — Weniger reich sind wir an systematischen Darstellungen; doch ist auch hierin für das Privatrecht von Klein [45], Bornemann, Koch, Witte, für den Civilprocess von Steltzer, v. Ladenberg, v. Daniels, Evelt, für die Gerichtsverfassung von Starke, für das Staatsrecht von He. Simon schon Bedeutendes geleistet worden.

4. Das österreichische Recht.

§. 37.

Die älteren österreichischen Landrechte, Landesordnungen, Landhandfesten u. s. w. sind am vollständigsten aus dem s. g. Justizcodex von de Luca [46] zu übersehen.

43) Klein's Annalen. 788...809. (819.) 26 Bde.
Mathis Monatschrift. 805...811. 11 Bde, nebst Registerband (822)
Rabe's Samlung 816...825. 7 und 13 Bde.
v. Kamptz Jahrbücher, seit 1813, über 60 Bde.
Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege, seit 1826.
Die offizielle Gesezsamlung hat ihre gegenwärtige Form im J. 1810 erhalten.

44) von Merckel, Strombeck, Grävell, Strümpfler, Paul, Mannkopf u. A.

45) E. F. Klein System des preussischen Civilrechts. 801. Neu bearbeitet von Fr. v. Rönne. 830. 2 Bde.

46) Wien 793...801. 10 Bde.

Digitized by Google

Sie wurden teils in einem Consuetudinarium für Niederösterreich, teils in einer Landtafel gesammelt, bis im J. 1704 ein alphabetisch geordneter Codex austriacus durch Guarienti begonnen ward, der bis 1770 zu sechs Folianten angewachsen ist.

Im J. 1758 ernante Maria Theresia eine Gesezgebungscommission, welche 1768 den von Azzoni ausgearbeiteten Entwurf eines allgemeinen Gesezbuchs in acht Folianten herausgab, dem aber in dieser Form die Bestätigung versagt wurde. Dagegen ward im J. 1769 eine neue Criminalordnung, die constitutio criminalis Theresiana, eingeführt, ausgezeichnet durch eine Grausen erregende Genauigkeit in Abbildung der Folterinstrumente; sie trat an die Stelle einer constitutio Josephina vom J. 1708. Unter Joseph II. erschien 1781 eine Gerichtsordnung, welche bis jezt ihre Geltung behauptet hat. Ein josephinisches Strafgesez von 1787 und eine Strafprocessordnung von 1789 sind 1803 durch ein neues „Gesezbuch über Verbrechen und schwere Polizeivergehen“ ersezt worden, dem sich als Ergänzung eine Verordnung vom 11. Juli 1835 über „Gefallsübertretungen“ anschliesst. Für die bürgerliche Gesezgebung erschien 1786 ein, fast ganz dem römischen Rechte entnommener, allgemeiner Theil, darauf 1794 bis 1796 der Entwurf des Ganzen, von Martini aus den älteren Materialien ausgearbeitet [47]. Aber erst nach weiteren Revisionen, namentlich von Zeiller, ward dieser Entwurf zuerst für Gallizien, dann 1811 für die deutschen Erblande, endlich für das ganze Reich mit Ausnahme Ungarns, zum Gesez erhoben [48]. Auch der vollständigste Commentar zu demselben ist von Zeiller's Hand [49].

47) vgl. v. Zeiller Vorbereitungen zur neuesten österreichischen Gesezkunde. 806...809. Zweite Ausg. 811. 4 Bde.

48) Allgemeines bürgerliches Gesezbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. 811. 3 Theile.

49) Wien 811...13. 4 Bde in 6 Abteilungen.

Digitized by Google

In diesen Gesezgebungen ist aber nicht blos das öffentliche („politische“) Recht, sondern auch das Handels-, Wechsel- und Lehnrecht übergangen worden; wissenschaftliche Zusammenstellungen der dahin gehörigen Rechtsquellen sind u. A. in den Schriften von Sonnleithner (Handels- und Wechselrecht. 820. 832), Helfert (Kirchenrecht 840. 46) und Barth-Barthenheim (politische Gesezkunde 821..23. u. a. m.) zu finden.

5. Das bairische Recht.

§. 38.

Der vorhin (S. 126) erwähnte Codex maximilianeus bauaricus zerfält in einen codex criminalis (1751), iudiciarius (1753) und ciuilis (1756); über den lezten, auch Churbairisches Landrecht genant, hat der Verfasser sämtlicher Codices, v. Kreitmayr, noch Anmerkungen in fünf Bänden herausgegeben (758... 766 u. o.).

Statt der schon vorbereiteten, vorhin (S. 132.) erwähnten Einführung der französischen Gesezbücher hat Baiern im J. 1813 unter Feuerbach's Mitwirkung ein Strafgesezbuch erhalten, welches freilich zahlreicher Aenderungen und Ergänzungen durch s. g. Novellen bedurft hat, dennoch aber als Muster für andere deutsche Criminalgesezgebungen, namentlich für die Oldenburgische vom J. 1814 (ergänzt 1821, revidirt 1837) benuzt worden ist. Entwürfe zu einer ganz neuen Strafprocessordnung vom J. 1831 sind seitdem wieder zurükgelegt worden. — Im Civilprocesse hat man sich, neben der alten Processordnung, bisher mit zwei Gesezen vom J. 1819 und 1837 begnügt.

Die Constitution vom J. 1818 ist nicht nur als Grundlage des öffentlichen Rechts in Baiern zu erwähnen, sondern auch deshalb, weil sie dem ganzen Königreich ein allgemeines bürgerliches Gesezbuch verheissen hat. Einst-

Digitized by Google

weilen ist jedem Bezirk sein früheres Recht gelassen worden, so dass namentlich auch das preussische, österreichische und rheinische Recht in Baiern noch Geltung hat.

6. Obersächsische Landesrechte.

§. 39.

Das Königreich Sachsen und die sächsischen Herzogthümer — mit Ausnahme der zum Frankenrechte gehörigen südlichen Abhänge des Thüringerwaldes — haben mit dem übrigen nördlichen Deutschland an dem Sachsenspiegel und dessen Erweiterungen (S. 102. 103.) eine gemeinsame Rechtsquelle, welche eben deshalb auch wohl das gemeine Sachsenrecht genant wird. Unter den besonderen obersächsischen Quellen sind die s. g. Constitutionen des Kurfürsten August vom J. 1572, ferner die kurfürstlichen Decisionen von 1661 und 1746, die ältere Processordnung von 1622, und die erläuterte Processordnung von 1724 vorzugweise zu nennen. Auch in den kleineren sächsischen Staaten, mit Einschluss der anhaltischen, reussischen und schwarzburgischen Lande, sind einige ältere kursächsische Quellen, namentlich die alte Processordnung, recipirt worden.

Einen sehr bedeutenden Wendepunct in den sächsischen Rechtsquellen bilden die neuen Verfassungsgeseze, aus den Jahren 1816 bis 1831 [50]. Seitdem hat das Königreich 1838, Sachsen-Weimar 1839, und Schwarzburg-Sondershausen 1845 ein im Ganzen gleichlautendes materielles Strafgesezbuch erhalten, und andere noch umfassendere Neuerungen scheinen wenigstens im Königreich Sachsen nahe bevorzustehen.

50) Weimar-Eisenach 1816. Hildburghausen 1818. Coburg 1821. Meiningen 1826. Königreich Sachsen 1831. Gotha und Altenburg haben im Wesentlichen noch ihre ältere Verfassung behalten.

Digitized by Google

Die älteren kursächsischen Gesetze sind enthalten in dem Codex Augusteus [51], oder dem „Neuvermehrten Corpus iuris saxonici“, an welchen seit 1818 eine officielle Gesetzsamlung sich anreiht. Bis in die neueste Zeit reicht Schaffrath's Codex Saxonicus [52]. Dogmatisch erörtert ist das Privatrecht von Haubold [53], das Kirchenrecht von Weber, das Processrecht von Schweitzer und Kori, das Strafrecht von Grolsman, u. s. w.

7. Niedersächsische Landesrechte.

§. 40.

In den niedersächsischen Bundesstaaten (mit Einschluss von Oldenburg) ist es bisher für das Privatrecht zu durchgreifenden Neuerungen nur selten gekommen; selbst das Verfassungs- und Strafrecht beruhet zum Theil noch auf älteren Grundlagen. Wir fassen das Wesentlichste in folgenden Angaben zusammen:

1. Das Königreich Hannover hat im J. 1827 eine wichtige Process- und Untergerichts-Ordnung erhalten; die neue Strafgesetzgebung scheint ihrer Vollendung nahe zu sein. Die Geschichte der Verfassungsfrage, oder des Staatsgrundgesezes vom J. 1833 ist bekant. Zum Privatrecht gehört auch das Preussische Landrecht, welches mit Einschluss eines Theils der preussischen Gerichtsordnung, in Ostfriesland seine Geltung behalten hat.

Reichhaltige Materialien für die Ausbildung des Landesrechts sind in den Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Celle enthalten, welche deshalb auch die Grundlage mehrer wissenschaftlicher Werke bilden [54]. Sy-

51) begonnen von J. C. Lünig, 1721, fortgesezt bis 1808, im Ganzen sechs Folianten.

52) Der zweite Band (1842) geht bis zum Ende des J. 1840.

53) 820. 829. dritte Ausg. von Hänsel 847.

54) Frid. Esai. a Pufendorf obseruationes iuris uniuersi. 744 ...770. ed. II. 778...782. IV. 4. — v. Bülow und Hagemann

stematisch ist das Kirchenrecht von Schlegel[55], das Processrecht von Oesterley[56], das Privatrecht von Grefe[57] bearbeitet worden.

2. Das Herzogthum Braunschweig hat im J. 1820 eine neue Verfassung, im J. 1840 ein Strafgesezbuch erhalten. Das Privatrecht ist bearbeitet worden von Steinacker (843).

3. In Meklenburg beruhet die gemeinsame Verfassung beider Grosherzogthümer auf dem s. g. Erbvergleich vom J. 1755. Darstellung des Privatrechts von v. Kamptz. (805...825. 2 Bde.)

4. Das holsteinische Recht hat durch Falck eine ausgezeichnete Bearbeitung erhalten[58]; auf Lauenburg wird nur in der zweiten Ausgabe eines ähnlichen Werks von Paulsen (842, vorher 834) Rüksicht genommen.

5. Oldenburg. Das Strafgesezbuch vom J. 1814 ist schon oben (S. 140.) erwähnt worden. Die Darstellung des gesamten Landesrechts von v. Halem[59] wird jezt mancher Ergänzung bedürfen.

---

practische Erörterungen, fortgesezt von Spangenberg. 798 ...837. X. 4.

55) Kurhannöv. Kirchenrecht 801...6. 5 Bde.

56) 1819. 1820. 3 Bde. Der dritte Band enthält den Strafprocess.

57) 1833...35. 2 Bde. Zweite Ausgabe des ersten Theils 1838.

58) N. Falck Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts. 825..840. Bis jezt vier Bände, deren dritter aus zwei Abteilungen besteht. — Der Titel dieses Werks ist zu beschränkt; denn auch die Staatsverfassung, die Rechtspflege, das Straf- und Kirchenrecht gehört mit zu dem Inhalt des Buches.

59) Jezt geltendes oldenburgisches Particularrecht im Auszuge. 804...6. 3 Bde.

Digitized by Google

8. Oberrheinische und schwäbische Landesrechte.

§. 41.

1. Kurhessen[60]. Als ein frühes Zeugnis reformatorischer Bestrebungen kan die Hanauer Untergerichtsordnung vom J. 1764 betrachtet werden, welche Cocceji's Projecten des Codex Fridericianus (S. 134) nachgebildet war. Von durchgreifenden Wirkungen konte freilich dabei nicht die Rede sein, wie denn auch später die Gesezgebung des Königreichs Westfalen fast spurlos an dem Lande vorübergegangen ist. Dagegen hat sich an die Verfassungsurkunde vom 5. Jan. 1831 sehr bald die Zusicherung einer neuen Civilprocessordnung geknüpft, als deren Vorläufer ein Gesez vom 16. Sept. 1834 anzusehen ist[61].

Ein alphabetisch geordnetes Handbuch des Verfassung und Rechte Kurhessens von Kopp und Wittich (796...804. VII. 4.) ist unvollendet geblieben. Die Jurisprudenz des höchsten Gerichtshofs ist von Cannegiesser und B. W. Pfeiffer[62], das Kirchenrecht von Ledderhose und C. H. Pfeiffer (785. 821.) bearbeitet worden.

2. Hessen-Darmstadt. Die Verfassungsurkunde ist vom 17. Dec. 1820, das neue Strafgesez vom Sept. 1841. Der neuesten Berathungen über ein Civilgesezbuch, welches auch in Rheinhessen das französische Recht ersezen soll, ist schon oben (S. 127. 132) gedacht worden. Eine Darstellung des Kirchenrechts, die sich aber in ungemessener Ausführlichkeit zu verlieren drohet, ist eben jezt (1847) von C. W. Köhler begonnen worden.

---

60) vgl. E. J. Kulenkamp Literatur des gesamten kurhessischen Rechts. 846.

61) vgl. Bickell Beiträge zum Civilprocess. Erste Abtheilg. 836.

62) Collectio notabiliorum decisionum supremi tribunalis Hasso-Cassellani. 768...821. XVII. fol. et 4. — Pfeiffer's practische Ausführungen. 825...846. VIII. 4.

Digitized by Google

3. Württemberg. Das Landrecht von 1555, revidirt 1567. 1610., ist bis auf die neueste Zeit eine sehr wichtige Rechtsquelle für das ganze Königreich geblieben, und daher auch noch neuerdings gedrukt (1814) und erläutert [63] worden. Auch an gründlichen systematischen Werken über das einheimische Privatrecht ist Württemberg besonders reich [64]. — Dazu komt der Verfassungsvertrag vom 25. Sept. 1819., das Strafgesezbuch vom 1. März 1839, und die Strafprocessordnung vom 22. Juni 1843.

4. Baden. Zu dem schon vorhin (S. 131) als Umbildung des französischen Code civil erwähnten badischen Landrecht vom J. 1809 ist seitdem hinzugekommen die Verfassungsurkunde von 1818, die Civilprocessordnung von 1831, verbessert 1837, das Strafgesezbuch und die Strafprocessordnung vom 6. März 1845, verbunden mit einem gleichzeitigen Gesez über die Gerichtsverfassung sowohl in bürgerlichen als in Strafsachen. Das Bestreben, deutsche und französische Rechtsprincipien möglichst zu verschmelzen, ist diesen Gesezen in hohem Grade eigenthümlich.

Schlusswort.

§. 42.

Die vorstehenden Angaben über unsere deutschen Particularrechte haben den Vorwurf der Dürftigkeit nicht zu scheuen, weil sie der Vollständigkeit sich nicht einmal annähern durften. Von dem unendlichen Detail, das selbst die neueren Lehrbücher über specielle Fächer unseres einheimischen Rechts, über Staats- Privat- Kirchen- Straf- und Processrecht, nicht zu erschöpfen vermögen, durfte

63) von Griesinger 793...809. 10 Bde, und von Reinhardt 821...25. 4 Bde.

64) von Weishaar 804...8. 3te Ausg. 831..33. 3 Bde. — Reyscher 837...43. 2 Bde. — Wächter 839...42., bisher 2 Bde.

Digitized by Google

hier gar nicht die Rede sein; hier musste vor Allem der Standpunct behauptet werden, auf welchem das gesamte deutsche Particularrecht noch in seiner höheren Einheit als ein Ganzes und Zusammengehöriges zu übersehen ist. Diese Einheit bewährt sich auch im Besonderen, bald durch wörtliche Uebereinstimmung, bald durch Identität der Institute, der Grundsäze, des Entwickelungsganges; aber wie in der Natur, so sind auch in unserem Rechte die Varietäten der einzelen Exemplare ohne Bedeutung, so lange es nur darauf ankomt, vorerst die Gattungen und die wichtigsten Species zu erkennen.

Die beiden jezt beendeten Bücher entsprechen im Ganzen Demjenigen, was man mit dem Namen einer äusseren oder formalen Encyclopädie zu bezeichnen pflegt. Ein drittes Buch soll, in gröfserer Ausführlichkeit, die materielle Encyclopädie, das System der bei uns geltenden Rechte, enthalten.

Die Schwierigkeiten eines solchen einheitlichen Systems unseres gesamten Rechts sind schon aus der Geschichte unserer s. g. materiellen Encyclopädien leicht zu ermessen; nach den bisherigen Erfahrungen wird ein neuer Versuch kaum noch mit allzu günstigen Erwartungen aufgenommen werden. Solte er aber besser befriedigen, als seine wenigen Vorgänger, dann dürfte ihm auch das Verdienst nicht bestritten werden, dem wieder belebten und glüklich wachsenden Bewustsein der Einheit unseres deutschen Vaterlandes einen willkommenen, wenn nicht unentbehrlichen Anhaltspunct auf dem Rechtsgebiete gegeben zu haben.

Digitized by Google

Inhalt.

Erstes Buch. Einleitung.

Erstes Kapitel. Begrif und Einteilungen des Rechts.

I. Die Ordnungen der Dinge. Die rechtliche Ordnung . §. 1.
II. Gegenstände der rechtlichen Ordnung . . . §. 2.
III. Nothwendigkeit der rechtlichen Ordnung . . . §. 3.
IV. Grenzen des Rechtsgebiets . . . . . §. 4.
V. Einteilungen des Rechts.
1. Abstracte Gegensäze . . . . . §. 5.
2. Privatrecht, öffentliches Recht . . . . §. 6.
3. Personenrecht, Güterrecht, Geschäftsrecht . . §. 7.
4. Allgemeines, besonderes Recht . . . . §. 8.

Zweites Kapitel. Die Entstehung des Rechts.

I. Die Keime des Rechts.
1. Göttliches Recht . . . . . §. 9.
2. Naturrecht . . . . . §. 10.
II. Der Boden der Rechtsbildung. Gemeines und besonderes Recht . . . . . §. 11.
III. Die Formen der Rechtsbildung.
1. Das Gesez . . . . . §. 12.
2. Das Gewohnheitsrecht.
a. Verschiedene Grundansichten . . . . §. 13.
b. Die Entstehung des Gewohnheitrechts . . §. 14.
3. Die Codification . . . . . §. 15.
4. Collisionen der Rechtsquellen . . . . §. 16.
IV. Die Fortbildung des Rechts.
1. Die Entwickelungstufen . . . . . §. 17.
2. Die Wanderungen der Rechte . . . . §. 18.

Drittes Kapitel. Die Rechtswissenschaft.

I. Uebersicht . . . . . §. 19.
II. Quellenkunde. Juristische Exegese . . . . §. 20.
III. Einzelne Arten der logischen Auslegung . . . §. 21.
IV. Die juristische Literargeschichte . . . . §. 22.

Digitized by Google

Zweites Buch. Quellenübersicht.

Erstes Kapitel. Das gemeine Recht in Deutschland.

I. Einleitung . . . . . §. 23.
II. Das römische Recht . . . . . §. 24. 25.
III. Das canonische Recht . . . . . §. 26.
Das mosaisch-jüdische Recht . . . . . §. 27.
IV. Das germanische Recht.
A. Germanisches Recht überhaupt . . . . §. 28.
B. Das gemeine deutsche Recht . . . §. 29. 30.
Lezte Resultate des gemeinen deutschen Rechts . §. 31.

Zweites Kapitel. Die deutschen Particularrechte.

I. Die Ortsrechte.
1. Weisthümer, Hof- und Dienstrechte . . . §. 32.
2. Die deutschen Stadtrechte, Statuten . . . §. 33.
II. Die Landes- oder Territorialrechte.
1. Uebersicht . . . . . §. 34.
2. Das französisch-rheinische Recht . . . §. 35.
3. Das preussische Recht . . . . . §. 36.
4. Das österreichische Recht . . . . . §. 37.
5. Das bairische Recht . . . . . §. 38.
6. Obersächsische Landesrechte . . . §. 39.
7. Niedersächsische Landesrechte . . . §. 40.
8. Oberrheinische und Schwäbische Landesrechte . §. 41.
Schlusswort . . . . . §. 42.

Verbesserungen.

S. 32 Z. 12. für es lies: sie.
S. 36 a. E. ist hinzuzufügen: „auch rescriptorum auctoritas, c. 3 Si minor se maiorem, Cod. 2, 43.
S. 80 Note 18. Z. 2. für 597 lies 596.

Bonn, gedruckt bei Carl Georgi.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google